

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

FREDERICO FERNANDES SIMÃO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO SUICÍDIO DE PRESOS
DENTRO DO PRESÍDIO**

Florianópolis

2014

FREDERICO FERNANDES SIMÃO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO SUICÍDIO DE PRESOS
DENTRO DO PRESÍDIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart
Cademartori

Florianópolis

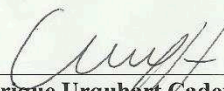
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

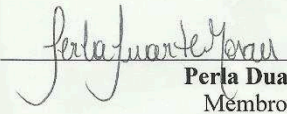
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A **responsabilidade civil do Estado pelo suicídio de presos dentro do presídio**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Frederico Fernandes Simão**, defendido em **21/11/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 21 de Novembro de 2014



Luiz Henrique Urquhart Cademartori
Professor(a) Orientador(a)



Perla Duarte Moraes
Membro de Banca



Eduardo Rego
Membro de Banca

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo averiguar se há responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de suicídio de preso dentro do presídio e, em caso positivo, qual seria a modalidade aplicável à espécie, se subjetiva ou objetiva. Malgrado o art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 tenha consagrado a responsabilidade objetiva do Estado, é bem verdade que ele fez menção aos casos em que o dano proviesse da conduta dos agentes públicos, o que ensejou divergências doutrinárias e jurisprudenciais no tocante à imputação de responsabilidade ao Estado nas hipóteses de dano ocasionado por omissão pública, tanto pelo fato desta estar visceralmente vinculada à noção de culpa quanto porque a lesão, em situações omissivas, advém de outra fonte que não a abstenção estatal. No que diz respeito a homicídios praticados dentro dos estabelecimentos prisionais contra um detento, os tribunais pátrios já são uníssomos em reconhecer a responsabilidade civil objetiva do Estado – ressalvadas poucas divergências –, calcada no risco criado por este ao recolhê-lo a ambiente de notória periculosidade. Contudo, quando se trata de suicídio, a situação é encarada de outra forma por boa parte dos tribunais, seja para aplicar a responsabilidade civil subjetiva por omissão ou então isentar o Estado do dever de indenizar, porquanto seria caso de fato exclusivo da vítima. Em que pese as orientações do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal penderem, a princípio, para o lado da objetivação da responsabilidade do Estado nos casos de suicídio, o tema ainda fomenta bastante controvérsia. Com efeito, destaque-se o tema de repercussão geral nº 592, que tramita no Supremo Tribunal Federal, intitulado “Responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de detento”. Assim, com esta pesquisa procurar-se-á definir os elementos que integram a relação Estado-detento para, então, poder-se afirmar se há responsabilidade civil quando ele se suicidar e, com isto, identificar se subjetiva ou objetiva.

Palavras-chave: Responsabilidade civil objetiva. Suicídio. Estado.

ABSTRACT

The present work has the purpose to determine whether there is liability of the State in the event of suicide of the inmate inside the prison and, if so, what would be the mode applicable to the case, whether subjective or strict. Despite the art. 37, §6º, of the 1988 Federal Constitution has established the strict liability of the State, it is true that he referred to cases where the damage came from conduct of public agents, which led to doctrinal and jurisprudential disagreements regarding the imputation of liability to the State in the event of damage caused by public omission, both because this is viscerally linked to the notion of guilt and because the injury, in omission situations, comes from a source other than the State abstention. As regards to homicides committed within prisons against a detainee, the national courts are already unison to acknowledge the strict liability of the State - except for a few discrepancies -, based on the risk created by him to gather it to notoriously dangerous environment. However, when it comes to suicide, the situation is viewed differently by most of the courts, whether to apply the subjective liability by omission or else exempt the State from the duty to indemnify, because it would be case of exclusive fact of the victim. Although the orientations of the Superior Court and the Supreme Court dangle, at first, to the side of the State's strict liability in cases of suicide, the theme also encourages a lot of controversy. Indeed, highlight the theme of general repercussion nº 592, which is being processed in the Supreme Court, titled "Strict liability of the State for death of inmate." Thus, this research will quest to define the elements that integrate the State-inmate relationship to then be able to say if there is liability when he committed suicide and, thus, identify whether subjective or strict.

Keywords: Strict liability. Suicide. State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 ASPECTOS HISTÓRICOS E GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	9
1.1 Conceituação da responsabilidade civil.....	9
1.2 Evolução da responsabilidade civil.....	9
1.3 Pressupostos da responsabilidade civil.....	11
1.3.1 Ação e omissão.....	12
1.3.2 Dano.....	14
1.3.3 Nexo causal.....	16
1.3.4 Culpa.....	19
1.4 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	20
1.5 Responsabilidade civil subjetiva.....	22
1.6 Responsabilidade civil objetiva.....	22
1.7 Excludentes da responsabilidade civil.....	24
1.7.1 Fato de terceiro.....	24
1.7.2 Fato exclusivo da vítima.....	25
1.7.3 Caso fortuito e força maior.....	26
1.7.4 Legítima defesa.....	27
1.7.5 Exercício regular de um direito.....	28
1.7.6 Cláusula de não indenizar.....	28
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO.....	30
2.1 Conceituação da responsabilidade civil extracontratual do Estado e definição de sua abrangência.....	30
2.2 Evolução da responsabilidade civil extracontratual do Estado.....	31
2.2.1 Fase da irresponsabilidade do Estado.....	31

2.2.2 Teoria civilista.....	33
2.2.3 Teoria publicista.....	34
2.2.4 Teoria da culpa administrativa.....	35
2.2.5 Teoria do risco administrativo.....	36
2.2.6 Teoria do risco integral.....	36
2.3 Evolução da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro.....	39
2.4 A responsabilidade civil do Estado por omissão.....	43
3 O SUICÍDIO DE PRESOS DENTRO DO PRESÍDIO E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO.....	49
3.1 A responsabilidade civil do Estado pela guarda de pessoas perigosas.....	49
3.2 A responsabilidade civil objetiva do Estado pelo suicídio de presos dentro do presídio.....	51
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

Não é de hoje que a situação dos presídios brasileiros é deplorável, bem como que muito pouco é feito para reverter esta situação. Constantemente se vê nos noticiários reportagens acerca das condições das prisões nacionais, sendo que a maioria delas destaca a sua superlotação.

Como se não bastasse tal cenário, o presídio em si é um ambiente que é capaz de influir consideravelmente no estado emocional dos detentos, ainda que com infraestrutura adequada, uma vez que o confinamento por longo período, aliado ao fato de coabitar com outros indivíduos das mais variadas personalidades – muitas delas violentas –, desestabiliza a integridade psicológica dos internos.

Logo, como a prisão é um estabelecimento de características únicas, hábil a produzir danos inerentes à sua própria existência e manutenção, tem-se que o tratamento dispensado aos detentos deve ser apto a proporcionar-lhes o respeito à sua integridade física e moral, independentemente do crime por eles praticado, conforme previsto no art. 5º, XLIX, da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, hoje a jurisprudência é uníssona ao reconhecer a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento dentro do presídio. Entretanto, a divergência emerge quando se trata de suicídio, aplicando-se ora a responsabilidade objetiva ora a subjetiva, ou, ainda, sequer imputando o dever de reparar ao Estado, porque seria hipótese de fato exclusivo da vítima.

Por tal motivo, o presente trabalho foi realizado com o intuito de responder o seguinte questionamento: em caso de suicídio de preso dentro do presídio, o Estado deve ser responsabilizado objetiva ou subjetivamente?

Para tanto, isto é, com o fito de verificar se há responsabilidade civil objetiva ou subjetiva do Estado pelo suicídio de preso dentro do presídio, esta monografia foi dividida em três capítulos, utilizando-se o método dedutivo.

No primeiro capítulo, ver-se-ão os aspectos gerais e históricos da responsabilidade civil, iniciando por sua conceituação e depois passando pela sua evolução histórica, culminando no estudo de seus elementos integrantes e, também, daqueles que excluem o dever de indenizar por parte do ofensor.

No segundo capítulo, terá lugar a análise da responsabilidade civil do Estado, a começar

pela sua conceituação. A seguir, será delineada a sua construção jurídica por meio da exposição de suas principais teorias para, após, compreender a sua influência na questão em comento no direito brasileiro. Uma vez verificado o atual estágio da responsabilidade civil do Estado no direito pátrio, por último será discutido se é aplicável a responsabilidade civil subjetiva ou objetiva nos casos de omissão do Poder Público, tema de significativa controvérsia na doutrina e jurisprudência nacionais.

No último capítulo, estudar-se-á, inicialmente, a responsabilidade civil do Estado pela guarda de pessoas perigosas, definindo-se se é subjetiva ou objetiva, para, em seguida, aproveitar o substrato teórico formulado até o momento para determinar se o Estado responde pelo suicídio de preso dentro do presídio.

Ao final, será apresentada a conclusão deste trabalho.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS E GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Conceituação da responsabilidade civil

A palavra "responsabilidade" deriva do latim *respondere*¹ e, no âmbito jurídico, a ideia de responsabilidade civil sempre teve a conotação de obrigação pelo ressarcimento do dano causado. Ou seja, o sentido que o termo responsabilidade civil expressa é o de imputação da obrigação de reparar a alguém em decorrência da violação de um dever jurídico².

Registre-se que o dever de ressarcir o prejuízo causado não precisa, necessariamente, ser direcionado diretamente ao agente causador do dano, uma vez que perfeitamente possível a responsabilização de alguém pela prática de atos danosos por outrem, bem como pelo fato de coisa ou animal da qual o indivíduo tenha guarda, motivo pelo qual também se incluem tais situações no significado de responsabilidade³.

Ademais, impende destacar que a presença ou ausência de culpa ou, ainda, que a violação seja em razão de negócio jurídico ou de um dever geral de não lesar, não descaracteriza a responsabilidade civil, porquanto são suas espécies, como a responsabilidade subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual, modalidades que serão vistas oportunamente.

Desta feita, percebe-se a amplitude da abrangência e do significado de responsabilidade civil, o qual engloba as diversas hipóteses em que se pode definir, de um lado, o sujeito passivo da obrigação e o seu conseqüente dever de reparar, e, do outro, aquele que teve seu bem jurídico lesado.

Enfim, pode-se dizer, em termos mais simples, que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano causado.

1.2 Evolução da responsabilidade civil

Primitivamente, a responsabilidade civil em pouco se assemelhava com o conceito atual que entendemos. Vigorava, à época, a vingança coletiva, calcada na existência do dano a um

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 49.

² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 2.

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 50.

integrante de determinado grupo de indivíduos⁴, independentemente de culpa do agressor⁵.

Mais tarde, a retaliação grupal passou para uma reação individual, mas ainda fundamentada na ideia de vingança, a qual ficou famosa pela Lei de Talião, cuja máxima era "olho por olho, dente por dente"⁶.

Contudo, esta forma de "reparação" do dano levava a abusos, de sorte que era necessária a intervenção do poder público, situação que restou evidente na Lei das XII Tábuas⁷. Como bem alerta Caio Mário da Silva Pereira, nesta fase ainda não se cogitava da culpa do agressor e inexistiam diferenças entre a responsabilidade civil e penal⁸.

Este cenário, que demonstrava o caráter eminentemente de vingança e não de verdadeira reparação do dano, só era mitigado quando da ocorrência de acordo entre a vítima e o ofensor, onde ela recebia, como compensação, uma importância em dinheiro - *poena* - ou outros bens⁹.

Passada esta fase, surge o período da composição do dano, sedimentado pela *Lex Aquilia*, a qual trouxe uma grande transformação às noções da responsabilidade civil então vigentes, porquanto introduziu o elemento da culpa em sua constituição¹⁰. Além do elemento subjetivo, referida lei também inseriu a ideia da reparação pecuniária do dano, "impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação"¹¹, afastando-se, portanto, do aspecto de vendeta que imperava no âmbito da responsabilidade civil.

Já no século XIX, percebe-se a consolidação deste conceito quando o Código de Napoleão o incorporou em seu texto normativo. E é na doutrina de juristas franceses, como Domat, por exemplo, que percebemos a inovação de substratos à teoria da responsabilidade civil, alargando o espectro de sua incidência, inclusive para situações em que não houvesse culpa por parte do agente causador do dano¹², baseando-se para tanto no risco criado pela atividade exercida¹³.

A este respeito, Maria Helena Diniz aduz a seguinte justificativa:

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 26.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 26.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 27.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 2.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 2.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 3.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 27.

¹² DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I, p. 20.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. III, p. 12.

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizado pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação de pessoas por meio de veículos automotores, aumentando assim os perigos à vida e à saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização.¹⁴

Com isso, buscava-se manter hígida a essência do instituto da responsabilidade civil, que é a de que para todo dano há um responsável e uma reparação que lhe corresponde.

Ainda que louvável o arcabouço jurídico trazido pela responsabilidade civil objetiva e que esta se faz presente no atual direito brasileiro, a verdade é que a regra geral continua sendo a responsabilidade civil subjetiva, como se denota do artigo 186 do Código Civil, *in verbis*: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Nesta senda, a aplicação da responsabilidade civil objetiva, de acordo com o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, ficou restrita às especificações feitas em lei e nos casos em que a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem. Veja-se:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Por fim, feito este breve apanhado histórico da construção da responsabilidade civil, culminando na sua atual estrutura no direito brasileiro, agora serão vistos os elementos que a caracterizam, ou seja, os pressupostos necessários para a sua configuração.

1.3 Pressupostos da responsabilidade civil

Conforme se pôde perceber, o instituto da responsabilidade civil passou por

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 28.

considerável transformação no decorrer dos séculos, afastando-se do aspecto vingativo que predominava na sua origem para, então, ganhar novos traços e características, que permanecem na sua essência até os dias de hoje.

Houve uma época em que subsistia a responsabilidade do agente ainda que inexistente conduta culposa de sua parte. Viu-se, também, a integração do elemento subjetivo à responsabilidade civil, decorrente da promulgação da *Lex Aquilia*.

Séculos mais tarde, percebeu-se que tal regramento não era suficiente para abarcar as mais variadas situações do cotidiano, as quais acarretavam danos a terceiros em virtude do exercício de atividades industriais e similares, geradoras de risco por natureza, motivo pelo qual dispensou-se a comprovação da culpa para a reparação do prejuízo.

Feita esta síntese, passar-se-á, em seguida, à análise dos elementos configuradores da responsabilidade civil no atual direito brasileiro.

1.3.1 Ação e omissão

Em sua acepção mais simples, a ação pode ser definida como o fazer humano. Consiste numa conduta corpórea comissiva, num comportamento positivo capaz de alterar o mundo exterior¹⁵.

A omissão, por sua vez, traduz-se num não fazer. Mas para ser juridicamente relevante, a omissão deve estar atrelada a um dever jurídico de agir ou de praticar determinado ato para impedir o resultado¹⁶.

Tratando do conceito de ação no sentido amplo, ou seja, também incluindo a omissão, Maria Helena Diniz afirma:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.¹⁷

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 24.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 24.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 56.

Impende salientar que tanto a ação quanto a omissão constituirão a responsabilidade civil quando advierem da conduta humana voluntária, ou seja, quando se originarem da vontade interna do agente de querer praticar o ato ou de não o fazer.

Frise-se que não se trata da intenção de causar o dano, mas sim da consciência do ofensor acerca de sua conduta¹⁸. Ainda, podemos extrair da doutrina o seguinte ensinamento:

E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na idéia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de auto-determinação.¹⁹

Assim, estariam excluídos da incidência da responsabilidade civil os chamados atos reflexos, os quais são praticados de forma instintiva, sequer ensejando ao agente tempo suficiente de ponderar sobre sua conduta.

Ademais, destaca-se que para haver a responsabilidade civil, tanto a ação quanto a omissão não precisam ser, necessariamente, antijurídicas, isto é, há responsabilidade civil que decorre da prática de atos lícitos.

Aduz Cahali:

No plano da responsabilidade objetiva do direito brasileiro, o dano ressarcível também resulta de um ato doloso ou culposo do agente público como também, de ato que, embora não culposo ou revelador de falha da máquina administrativa ou do serviço, tenha-se caracterizado como *injusto* para o particular, como o lesivo ao seu direito subjetivo.²⁰

Desta maneira, na seara administrativa, por exemplo, é perfeitamente possível a existência da responsabilidade civil que se origine da prática de ato lícito, uma vez que o seu fundamento, no âmbito do direito público, difere daquele que serve de base para o direito privado, porque pautado pela distribuição equânime dos encargos sociais, razão pela qual

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. III, p. 28.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. III, p. 28.

²⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 68.

aquele que suportar um ônus maior, em relação aos demais membros da coletividade, deverá ser ressarcido por tal prejuízo²¹.

Como exemplo, pode-se citar o caso em que a Administração executa determinada obra pública, a qual diminui o fluxo de pessoas nos seus arredores e, por conseguinte, reduz sensivelmente os ganhos de comerciante ali instalado. Nesta situação é cabível o ressarcimento do prejuízo ao lesado, desde que, é claro, reste demonstrada a presença dos pressupostos da responsabilidade civil e que o dano seja anormal e específico.

Dano anormal é aquele que excede os inconvenientes naturais e admissíveis da vida em sociedade²², ou seja, ultrapassa o mero incômodo. A especificidade, por sua vez, está vinculada ao fato de que o prejuízo precisa ser individualizado, e não dispersado por toda a coletividade. O dano deve ser passível de individualização em determinado sujeito para que possamos falar em sua reparação.

Portanto, ainda que a Administração atue dentro dos limites da legalidade, ela pode vir a ser responsabilizada se da sua conduta provier dano a terceiro e este revestir-se de anormalidade e especificidade.

1.3.2 Dano

Como a responsabilidade civil se funda na ideia de reparação, logicamente não há que se falar nesta se dano não existir.

Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira afirma que "a responsabilidade civil somente se caracteriza, obrigando o infrator à reparação, no caso de seu comportamento injurídico infligir a outrem um prejuízo."²³

Desta forma, o dano é elemento essencial da responsabilidade civil, podendo ser conceituado como:

[...] a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 699.

²² GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1117.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 38.

é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.²⁴

Na mesma linha, Gagliano e Pamplona definem o dano "como sendo a *lesão a um interesse jurídico tutelado - patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.*"²⁵

Cumprе salientar que não é todo dano que deve ser reparado. Para nascer a obrigação de indenizar o prejuízo causado, é necessário que o dano se revista de certos requisitos.

De acordo com Maria Helena Diniz, o dano será indenizável quando presentes os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência do dano; e) legitimidade; f) ausência de causas excludentes de responsabilidade²⁶.

Todavia, em relação à causalidade, não se mostra adequado caracterizá-la como requisito independente, porque se encontra dentro de outro pressuposto, que é a ausência de causas de excludentes de responsabilidade, haja vista o nexo causal ser elemento da responsabilidade civil, sendo que quando aquele não se configurar, por óbvio será uma das excludentes de responsabilidade.

Assim, consideram-se requisitos do dano indenizável os seguintes:

a) **diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa:** é a lesão a interesse jurídico tutelado, seja de pessoa física ou jurídica, excluindo-se, portanto, a *res nullius*²⁷;

b) **efetividade ou certeza do dano:** o dano, para ser reparado, deve ser certo, isto é, não pode ser hipotético ou eventual;

c) **subsistência do dano:** se no momento do pedido de reparação do dano, esta já houver sido feita pelo ofensor, inexistirá o que indenizar;

d) **legitimidade:** impende que a vítima, para que possa ser ressarcida, necessite ser a titular do bem jurídico lesado²⁸;

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 71.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. III, p. 36.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 81-83.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 81.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 81.

e) **ausência de causas excludentes de responsabilidade**: ainda que ocorra dano, este só será indenizável se estas não se fizerem presente.

Isto posto, fazendo-se presentes os requisitos mencionados, o dano passa a ser indenizável; por outro lado, ausente algum de seus elementos, não haverá que se falar em ressarcimento.

1.3.3 Nexo causal

O nexo causal é o liame entre a ação ou omissão e o dano causado. É requisito da responsabilidade civil cuja ausência pressupõe a inexistência desta, qualquer que seja a sua modalidade.

Cavaliere assevera:

Pode-se ainda afirmar que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade civil sem culpa, como teremos oportunidade de ver quando estudarmos a responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.²⁹

Tal condição se deve ao fato de que o nexo causal é a situação fática que vincula a conduta ao dano, ou seja, traduz-se no elemento que transforma determinado evento na verdadeira causa do prejuízo, propiciando a configuração da responsabilidade civil.

Ocorre que nem sempre a situação sob análise se apresenta de maneira simples de se resolver, de sorte que a relação de causalidade não é facilmente identificável. Assim, ao longo da construção jurídica surgiram três teorias para explicar quais condutas poderiam ser enquadradas como causas do evento danoso.

A primeira delas é a teoria da equivalência das condições, elaborada por Maximilian von Buri, a qual considera causa todo ato que tenha sido necessário para produzir o resultado, independentemente de sua localização na cadeia de eventos que desembocaram na causação do dano.

Assim:

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 46.

Para se saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito.³⁰

Porém, referida teoria apresenta falhas, porquanto qualquer evento anterior ao resultado danoso que tenha contribuído para a sua configuração, ainda que remotamente, é considerado causa. Logo, se, por exemplo, houvesse a prática de homicídio mediante o uso de arma de fogo, a venda da arma, ainda que legal, seria causa, bem como sua fabricação e daí por diante, motivo pelo qual foi abandonada.

Outra teoria desenvolvida é a da causalidade adequada, cujo mentor é Johannes von Kries, para a qual causa “é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado³¹.” Causa seria, portanto, o evento apto a produzir o dano, mediante análise detida do caso concreto para a sua averiguação.

Desta maneira, caberia ao magistrado apreciar as situações anteriores que ensejaram a produção do resultado danoso, a fim de verificar qual – ou quais – seria a causa que proporcionou a efetivação do prejuízo.

Ensina Cavalieri:

Deverá o julgador, retrocedendo ao momento da conduta, colocar-se no lugar do agente e, com base no conhecimento das leis da Natureza, bem como nas condições particulares em que se encontrava o agente, emitir o seu juízo sobre a idoneidade de cada condição.³²

Para determinar se o evento em questão pode ser enquadrado como causa, à luz da teoria da causalidade adequada, deve o julgador perguntar a si se a conduta era capaz de provocar o prejuízo mediante uma análise de probabilidade³³. Em caso positivo, ter-se-á a causa do dano.

Por último, há a teoria da causalidade direta e imediata, também denominada de teoria da interrupção do nexos causal ou teoria da causalidade necessária, que defende como causa o evento fático vinculado ao resultado danoso, o qual seria decorrência direta e imediata

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 47.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 48.

³² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 48.

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 49.

daquela³⁴.

Seria causa, portanto, aquela que fosse necessária para produzir o dano, sendo este consequência direta e imediata daquela. Registre-se que o fato do dano precisar ser consequência direta e imediata não se confunde com a proximidade temporal, isto é, nem sempre a causa será a cronologicamente mais próxima do dano, mas sim aquela que determinar a sua ocorrência³⁵. Logo, infere-se que inexistente qualquer óbice à reparação dos danos remotos e indiretos com base nesta teoria, conquanto eles estejam direta e necessariamente vinculados à causa e que não haja outros fatores que influam na causação do dano³⁶.

Pondera Agostinho Alvim que “os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.”³⁷

A respeito de qual teoria o nosso Código Civil adotou, entende-se que seria a teoria da causalidade direta e imediata, conforme se pode perceber da leitura do art. 403 do referido diploma: “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

Não diferente é a orientação da jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...] Além do mais, somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento. Nesse passo, vigora no direito civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16), sob a vertente da necessidade, a teoria do dano direto e imediato, também conhecida como teoria do nexo causal direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal.³⁸ (REsp 1113804/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010).

Desta forma, foi a teoria do dano direto e imediato positivada no direito brasileiro, aplicando-se tanto na esfera do direito civil quanto na do direito administrativo.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. III, p. 90.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 50-51.

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. III, p. 91-92.

³⁷ ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 370.

³⁸ STJ, 4ª Turma, REsp 1113804/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27.04.2010.

1.3.4 Culpa

A culpa em sentido amplo é um dos elementos da responsabilidade civil cuja ausência, via de regra, não configura o dever de indenizar do ofensor, ainda que este tenha agido contrariamente ao direito. Ela abrange tanto o dolo quanto a culpa em sentido estrito.

O dolo é a vontade deliberada do agente de produzir determinado resultado, o qual antevê a situação e atua em conformidade para a sua concretização.

A culpa em sentido estrito, por sua vez, é definida por René Savatier como “a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar”³⁹.

De modo semelhante, assevera Gonçalves que “em qualquer de suas modalidades, entretanto, a culpa implica a violação de um dever de diligência, ou, em outras palavras, a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los.”⁴⁰

Assim, só se pode afirmar que determinada pessoa agiu com culpa se, face as circunstâncias do caso concreto, ela poderia ter agido de modo diverso, mas por vontade intencional ou desídia não o fez.

Registre-se que a exigibilidade de conduta diversa deve pautar-se em padrões razoáveis, naquilo que uma pessoa comum de conhecimento mediano faria na situação em análise, a fim de não responsabilizar alguém por não ter tomado medidas que somente seriam passíveis de execução por alguém que detivesse saber específico para evitar o dano.

Ensina Cavalieri:

O padrão que se toma para apreciar a conduta do agente não é só a do homem diligente, cuidadoso e zeloso, mas também do homem medianamente sensato, avisado, razoável e capaz. Quem não tem capacidade física, intelectual ou técnica para exercer determinada atividade deve se abster da prática dos atos que escapam de todo ao círculo de suas aptidões naturais, ou reforçar a diligência para suprir suas deficiências – como, por exemplo, o motorista que tem deficiência visual ou auditiva, o médico cujo caso não está em sua especialidade, e assim por diante. [...]

A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa – o que evidencia que a culpa é, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência da vontade, quer de inaptidões ou deficiências próprias ou naturais. Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado

³⁹ SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile**, t. I, n° 4, p. 5. In: DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I, p. 110.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 571.

quando, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo.⁴¹

Logo, a culpa traduz-se, na verdade, num erro de conduta provocado pela falta de cuidado e diligência do agente, que vem a causar dano a outrem, ainda que não o desejasse e não o pudesse prever⁴².

Entretanto, o fato da noção da responsabilidade civil estar vinculada à ideia de culpa não mais era suficiente para abarcar as situações que se desenhavam no cotidiano, dando ensejo à responsabilidade civil objetiva, calcada na teoria do risco, conforme se verá adiante.

1.4 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

Esclarecido o conceito de responsabilidade civil e a sua trajetória no decorrer dos séculos, imperioso se faz aprofundar o estudo em duas de suas espécies mais relevantes: a responsabilidade civil contratual e a extracontratual.

De maneira simples porém direta, podemos dizer que, como o próprio nome sugere, a responsabilidade civil contratual é aquela que deriva de um contrato, isto é, origina-se a partir da inobservância de um dever decorrente de negócio jurídico. As partes, dentro dos limites legais e por vontade própria, firmam determinado pacto e quando uma delas infringir o que foi previamente estipulado, ou seja, desrespeitar o vínculo obrigacional, surge então a responsabilidade civil contratual.

A responsabilidade civil extracontratual, a seu turno, não necessita de uma prévia relação jurídica entre as partes para a sua configuração⁴³, mas tão somente que o ofensor viole um dever jurídico em sentido amplo.

Embora na prática seus efeitos sejam idênticos, porquanto formadas pelos mesmos elementos - dano, culpa, ato ilícito e nexos causal -, a diferenciação entre essas duas modalidades se faz necessária porque apresentam peculiaridades que exigem uma certa atenção de quem analisa o caso concreto.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 32-33.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 69.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

Primeiramente, destacamos a distinção entre as suas fontes de origem.

A responsabilidade civil contratual provém do acordo firmado entre as partes, originando-se a partir da inexecução da obrigação⁴⁴, enquanto que a extracontratual funda-se no dever geral de não lesar - *neminem laedere*⁴⁵.

Uma outra diferença - e talvez a mais importante - concerne ao fato de que, na responsabilidade contratual, o ônus probatório é do devedor, ao passo de que na extracontratual ele é do credor. Na responsabilidade contratual, basta ao credor demonstrar o inadimplemento da obrigação, sendo que para que o devedor não seja responsabilizado é imprescindível que comprove a ocorrência de uma das excludentes do nexos causal: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior⁴⁶.

Adverte Caio Mário:

Quando há contrato, existe um dever positivo do contratante, dever específico relativamente à prestação, o que só por si lhe impõe a responsabilidade. Basta ao demandante trazer a prova da infração, para que se estabeleça o efeito, que é a responsabilidade do faltoso, uma vez que os demais extremos derivam do inadimplemento do mesmo, pressupondo-se o dano e nexos causal, a não ser que o acusado prove a razão jurídica do seu fato, ou a escusativa da responsabilidade.⁴⁷

Como nos contratos os direitos e deveres das partes estão devidamente consignados, caso o credor comprove a ocorrência do inadimplemento da obrigação, surge daí uma presunção de que ela derivou por parte do devedor, razão pela qual cabe a este demonstrar o contrário, ou seja, que a infração se deu por motivo que não fora por ele provocado.

Em que pese as diferenças apontadas, os efeitos práticos de ambas as responsabilidades, como já salientado, são idênticos, bem como que as regras previstas para uma também se aplicam à outra⁴⁸, motivo pelo qual se apresenta mais proveitoso estabelecer a distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 32.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 61.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 61.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 247-248.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 16.

1.5. Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que se funda na culpa. No dizer de Carlos Roberto Gonçalves, "a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável."⁴⁹ O mencionado autor continua, ao afirmar que "a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa."⁵⁰

Na mesma linha, Caio Mário da Silva Pereira aduz que:

[...] a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o *comportamento culposo* do agente, ou simplesmente a sua *culpa*, abrangendo no seu contexto a *culpa propriamente dita e o dolo do agente*.⁵¹ (grifo original)

Desta forma, além da comprovação do dano, da conduta e do nexa causal, a vítima também necessita demonstrar ter o agente atuado de forma culposa, seja por dolo ou por negligência, imprudência ou imperícia, posto que, do contrário, não fará jus ao ressarcimento do prejuízo.

Denota-se por tal motivo, que a culpa, no âmbito de incidência da responsabilidade civil subjetiva, assume papel preponderante. É, na verdade, o seu pilar fundante, posto que elemento indispensável para imputar ao agente causador do dano o seu dever de reparar o prejuízo.

1.6 Responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade civil objetiva, a seu turno, é aquela em que é despidendo ter o agente causador do dano atuado de maneira culposa, isto é, a sua conduta não precisa ser reprovável, bastando que dela decorra o dano, evidenciando o nexa causal.

O seu fundamento está sedimentado na teoria do risco - ou risco-proveito -, segundo a qual toda atividade gera riscos para terceiros, e quando de seu exercício houver danos a estes, o seu titular deverá responder por eles, porquanto realizada em seu proveito (*ubi emolumentum*

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54.

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 30.

ibi ônus)⁵².

Cavaliere afirma:

O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a idéia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem.⁵³

A responsabilidade civil objetiva, como já apontado anteriormente, surgiu em decorrência da necessidade de se encontrar uma solução diversa da responsabilidade subjetiva, a qual muitas vezes esbarrava na comprovação da conduta culposa do agente, ficando a vítima sem direito à reparação do prejuízo.

Como bem destaca Caio Mário:

A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro na doutrina da culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e comprovação denexo causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já ficou esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre logram convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada.⁵⁴

Constata-se, portanto, que a responsabilidade objetiva veio com o intuito de quebrar a barreira imposta aos mais diversos casos pela necessidade de comprovação da culpa, seja ocasionada pela hipossuficiência da vítima e/ou pela dificuldade – ou impossibilidade - de individualizá-la.

Desta maneira, é forçoso reconhecer que a responsabilidade objetiva possui um contorno mais paritário do que a subjetiva, buscando equalizar a situação entre a vítima e o agente causador do dano, atrelando-se, para tanto, ao proveito obtido da atividade exercida.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 55.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 137.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 262.

1.7 Excludentes da responsabilidade civil

Analisados os pressupostos da responsabilidade civil, estudaremos agora as causas que a excluem, ou seja, os elementos que, quando presentes, ilidem a configuração daquela e o consequente dever de indenizar.

A doutrina, neste ponto, elenca as seguintes: a) fato de terceiro; b) fato exclusivo da vítima; c) caso fortuito e força maior; d) legítima defesa; e) exercício regular de um direito; f) cláusula de não indenizar.

Por fim, cabe ressaltar que não se considera o estado de necessidade como causa excludente de responsabilidade civil, eis que, apesar de não constituir ato ilícito, persiste o dever de indenizar o dano causado, por força do que preceitua o artigo 929 do Código Civil: “Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.”

Assim, entende-se que o dever de reparar o prejuízo provocado em estado de necessidade configura verdadeiro caso de responsabilidade civil por ato lícito.

No mais, destaca-se que, a despeito da doutrina tradicional utilizar o termo “culpa exclusiva da vítima”, aqui se alinha ao ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho, o qual afirma categoricamente que o problema está no terreno do nexo causal e não na culpabilidade, motivo pelo qual se apresenta mais adequado fazer uso da terminologia “fato exclusivo da vítima”.⁵⁵

1.7.1 Fato de terceiro

O fato de terceiro é a causa provocada pela conduta de alguém que não seja nem o suposto agente do dano nem a vítima, a qual se traduz no verdadeiro motivo do prejuízo ocasionado.

Caio Mário aduz:

Conceitua-se em termos mais sutis a caracterização do *terceiro como excludente de responsabilidade civil*. Esta se decompõe, nos dois pólos ativo e passivo: as pessoas do *agente e da vítima*. Considera-se, então, terceiro *qualquer outra pessoa*, estranha

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 64.

a este binômio, que influi na responsabilidade pelo dano. Mas para que seja excludente, é mister que por sua conduta atraia os efeitos do fato prejudicial e, em consequência, não responda o agente, direta ou indiretamente, pelos efeitos do dano.⁵⁶ (grifo original)

É dizer, portanto, que o fato de terceiro é o único e exclusivo motivo ensejador do dano, não apresentando qualquer vínculo com a vítima e o suposto agente, razão pela qual a doutrina assevera que ele precisa estar revestido de imprevisibilidade e inevitabilidade⁵⁷, a fim de que possa ser imputado tão somente a quem não seja nem vítima nem aparente ofensor.

Do contrário, poder-se-ia ter, dependendo da situação do caso concreto, hipótese de fato exclusivo da vítima, concausa ou, ainda, responsabilidade total do agente.

Como exemplo de fato de terceiro, Cavalieri cita o seguinte:

A mulher de um ciclista moveu ação de indenização contra determinada empresa de ônibus por ter sido o seu marido atropelado e morto quando trafegava em sua bicicleta. Alegou-se que o ônibus, invadindo a contramão de direção, atingiu o ciclista em sua pista.

A prova demonstrou, entretanto, que o ciclista caiu em um buraco existente em sua pista justamente no momento em que o ônibus passava em sentido contrário, vindo a ser atingido na cabeça pela roda traseira do coletivo. O buraco na pista do ciclista havia sido aberto por uma empresa prestadora de serviços públicos.

A ação foi mal-endereçada. Deveria ter sido dirigida contra o verdadeiro causador da tragédia, a empresa que, imprudentemente, deixou aberto o buraco na pista pela qual trafegava a vítima em sua bicicleta.⁵⁸

Logo, o fato de terceiro é a causa que, em um dado primeiro momento, faz a vítima – ou quem em seu nome requeira o ressarcimento - pensar que a obrigação de reparar o dano deva ser imputada ao suposto agente, quando, na verdade, ela é de inteira responsabilidade de outrem, que por conduta sua causou o prejuízo, livrando o aparente ofensor de indenizar o mal infligido.

1.7.2 Fato exclusivo da vítima

O fato exclusivo da vítima é outro elemento que quebra o nexos causal e, por consequência, afasta a responsabilidade civil.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 300.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 854.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 65.

A sua ocorrência se dá quando o dano experimentado pela vítima é oriundo de conduta por ela mesma praticada. Em casos tais, afirma-se que o causador do dano é mero instrumento.

A título de exemplo, tem-se por verificado o fato exclusivo da vítima quando alguém se atira na frente de um veículo e vem a falecer, em que pese a condução diligente do motorista.

É importante destacar que a conduta da vítima tenha sido a causa única para a produção do dano, ou seja, que o seu agente causador não tenha concorrido culposamente para a sua prática, porque aí teríamos a figura da culpa concorrente, ensejando a responsabilização civil do ofensor, ainda que a indenização devesse ser minorada em razão da incidência do artigo 945 do Código Civil: “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

1.7.3 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e força maior são trabalhados por muitos autores como sinônimos; por outros, contudo, são tratados diferentemente. Registre-se que a divergência é meramente doutrinária, porquanto produzem o mesmo efeito na prática, que é o de excluir o nexo causal.

Entendendo haver distinção, Cavalieri defende o seguinte:

Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome o diz.⁵⁹

Na mesma linha, Gagliano e Pamplona lecionam que:

[...] a característica básica da força maior é a sua *inevitabilidade*, mesmo sendo a sua *causa conhecida* (um terremoto, por exemplo, que pode ser previsto pelos cientistas); ao passo que o caso fortuito, por sua vez, tem a sua nota distintiva na sua *imprevisibilidade*, segundo os parâmetros do homem médio. Nessa última hipótese, portanto, a ocorrência repentina e até então desconhecida do evento atinge a parte incauta, impossibilitando o cumprimento de uma obrigação (um atropelamento, um

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 65-66.

roubo).⁶⁰ (grifo original)

A despeito das peculiaridades apontadas pela doutrina, o legislador brasileiro tratou o caso fortuito e a força maior como sinônimos, conforme se percebe da redação do artigo 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Assim, sejam ou não o caso fortuito e a força maior oriundos de eventos imprevisíveis e inevitáveis, respectivamente, o fato é que, quando eles se configurarem, excluirão o nexo causal e, conseqüentemente, a responsabilidade civil.

1.7.4 Legítima defesa

Ocorre a legítima defesa quando alguém, usando moderadamente dos meios necessários, afasta agressão injusta, atual ou iminente, a fim de evitar lesão a direito seu ou de outrem.

Feita essa definição, denota-se que três são os seus requisitos: a) a iniciativa da agressão por parte de terceiro, ou seja, que o agente não a tenha ensejado; b) que a ameaça de dano seja atual ou iminente; c) que a reação seja proporcional ao ataque.

Logo, não se encontra contemplado pelo Direito o agente que desfere um soco em outro, alegando ter se protegido de agressão, mas que provocou a briga ao dar-lhe um murro na face, ou, ainda, aquele que leva um empurrão e reage a este atirando contra o ofensor. Por fim, também não será hipótese de legítima defesa a resposta a mera promessa de lesão, porque não será atual ou iminente.

Ausentes quaisquer desses requisitos, não estaremos falando de legítima defesa, ocasião

⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. II, p. 291.

em que não haverá a exclusão do nexa causal.

1.7.5 Exercício regular de um direito

Como o próprio nome sugere, caso alguém esteja no exercício regular de um direito, por conseguinte estará amparado pela legislação e não cometerá ato ilícito, motivo pelo qual não há que se falar em responsabilidade civil, eis que ausente um de seus pressupostos – excetuando-se, é claro, os casos de responsabilidade civil por ato lícito, como já analisado anteriormente.

Nesta senda, ainda que possa existir dano a alguém, este não será indenizável porque o ato que o originou estará escudado pelo Direito, conquanta não tenha havido abuso na sua prática.

1.7.6 Cláusula de não indenizar

Aplicada no âmbito da responsabilidade civil contratual, a cláusula de não indenizar é o ajuste feito entre as partes – ou estipulada unilateralmente - para isentar o dever de reparar o dano decorrente de eventual inadimplemento.

No dizer de Aguiar Dias:

A cláusula ou convenção de responsabilidade consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outro afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum ao seu caso. Visa a anular, modificar ou restringir as consequências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação.⁶¹

É bem verdade que, no direito pátrio, referida cláusula encontra pouco uso, haja vista que não pode se opor aos princípios de ordem pública e contra os bons costumes e a boa-fé, os quais são norteadores dos contratos em geral. Ainda, levando-se em consideração as relações jurídicas em nossa sociedade, muitas das quais são protegidas pelo Código de Defesa do

⁶¹ DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. II, p. 671.

Consumidor, o qual é considerado norma de ordem pública, entende-se o motivo pelo qual a incidência da cláusula de não indenizar é restrita.

A este respeito, ensina Cláudia Lima Marques:

[...]As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes. Estas normas do CDC aparecem como instrumentos do direito para restabelecer o equilíbrio, para restabelecer a força da ‘vontade’, das expectativas legítimas, do consumidor, compensado, assim, sua vulnerabilidade fática. Se no direito tradicional, representado pelo Código Civil de 1917 e pelo Código Comercial de 1850, já conhecíamos normas de proteção da vontade, considerada a fonte criadora e, principalmente, limitadora da força vinculativa dos contratos, passamos a aceitar no Brasil, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a existência de valores jurídicos superiores ao dogma da vontade, tais como a equidade contratual, os quais permitem ao Poder Judiciário um novo e efetivo *controle do conteúdo* dos contratos de consumo.⁶² (grifo original)

Desta forma, o que se constata é que o Código de Defesa do Consumidor modificou sobremaneira as relações privadas ao mitigar a liberdade contratual das partes em favor da proteção do consumidor, o qual é sabidamente hipossuficiente e vulnerável na relação, evidenciando a supremacia de seus preceitos sobre a vontade do particular, o que, por conseguinte, demonstra a baixa possibilidade de incidência da cláusula de não indenizar.

Delimitado o conceito de responsabilidade civil, passou-se ao estudo de sua evolução e principais aspectos no decorrer dos séculos, para, então, analisar-se os seus pressupostos e modalidades, bem como as causas que, quando presentes, excluem-na e isentam o agente da obrigação de reparar o prejuízo.

Finalizado esse panorama, no próximo capítulo terá lugar o estudo da responsabilidade civil do Estado, começando pela sua conceituação, depois passando por sua evolução histórica e pelas principais teorias que surgiram para explicá-la, inclusive fazendo-se uma exposição de sua trajetória no direito brasileiro, e, por fim, analisando a espécie de responsabilidade civil incidente nos casos de omissão pública.

⁶² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 401.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

2.1 Conceituação da responsabilidade civil extracontratual do Estado e definição de sua abrangência

Na esfera do Direito Público, ou seja, tratando da responsabilidade civil extracontratual do Estado, esta pode ser vista como a obrigação de reparar o dano, a qual lhe é imputável em virtude de atos lícitos ou ilícitos, derivados de ação ou omissão⁶³.

Registre-se que se incluem na respectiva responsabilidade não só os atos materiais, mas também os jurídicos, porque passíveis de causar dano a terceiros, hipótese na qual este precisará revestir-se de anormalidade e especificidade quando provier de ato lícito, consoante visto anteriormente.

No que concerne ao sujeito, o art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, o qual prevê a responsabilidade civil do Estado, menciona que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”. Sendo assim, algumas considerações precisam ser feitas.

Primeiramente, não só as pessoas jurídicas de direito público serão responsáveis, mas também as de direito privado que prestarem serviço público, e nesta qualidade se inserem as concessionárias e permissionárias, as quais recebem delegação do Poder Público para o exercício de algum mister de competência da Administração. Na primeira hipótese, a responsabilidade do Estado é direta, porque a atividade foi efetuada sem intermediários, enquanto que no segundo caso ela é subsidiária⁶⁴.

Impende salientar que, tanto num caso quanto no outro, só haverá responsabilização se o dano causado pelo agente o foi praticado enquanto nesta condição, isto é, que o injusto tenha sido por ele provocado na qualidade de agente público⁶⁵.

E por agente público entende-se todos aqueles que atuam em nome da Administração,

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1009.

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1025.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 703.

ou seja, só são considerados agentes públicos os que exercem atividade de competência do Estado, inerentes à sua existência e manutenção, seja por vínculo definitivo ou transitório, mediante remuneração ou não, desempenhando função política ou jurídica⁶⁶.

Por sua vez, destaque-se que a responsabilidade é objetiva independentemente de quem tenha sido lesado, pouco importando se era ou não usuário do serviço, classificação feita no voto do Ministro Carlos Velloso, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 262.651-1⁶⁷, uma vez que o artigo acima citado fala em “terceiros”, não fazendo qualquer distinção neste tocante. Logo, não caberia ao intérprete limitar o alcance da norma.

Delineados os principais aspectos da responsabilidade civil do Estado, ver-se-á, em seguida, a sua evolução jurídica ao longo do tempo.

2.2 Evolução da responsabilidade civil extracontratual do Estado

Conforme já visto, a responsabilidade civil extracontratual do Estado pode ser concisamente conceituada como o dever que este possui de reparar os danos causados a terceiros.

No entanto, o Estado nem sempre foi responsável pelo ressarcimento dos danos ocasionados em decorrência do exercício de sua atividade. Houve uma grande evolução neste tema, o qual foi alvo de estudo dos juristas de diversas gerações, passando-se da fase da irresponsabilidade do Estado até a sua imputação pelos atos que, de alguma forma, era-lhe atribuída a titularidade.

Assim, ver-se-á como se deu essa mudança na concepção da responsabilidade estatal ao longo dos anos, chegando-se, enfim, à sua atual situação no direito brasileiro.

2.2.1 Fase da irresponsabilidade do Estado

A irresponsabilidade do Estado, calcada na ideia da soberania, vigorava na maioria dos

⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 559.

⁶⁷ STF, 2ª Turma, RE 262.651, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 16.11.2004.

países, mas a sua aplicação teve destaque no período do absolutismo, em que não se admitia o cometimento de erros por parte do rei, porquanto este era dotado de autoridade máxima.

O Estado, visto como o gerador do direito e o seu garantidor, não poderia ir de encontro a ele⁶⁸. Assim, forjaram-se as máximas “*the king can do no wrong*” e “*le roi ne peut mal faire*”⁶⁹.

Yussef Said Cahali afirma que a irresponsabilidade do Estado estava firmada em três fundamentos:

[...] 1) na soberania do Estado, que, por natureza irredutível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; a responsabilidade do soberano perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação; 2) segue-se que, representando o Estado soberano o direito organizado, não pode aquele aparecer como violador desse mesmo direito; 3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados *nomime próprio*.⁷⁰

Contudo, a irresponsabilidade do Estado comportava exceção, acerca da qual Diogenes Gasparini leciona:

A vigência dessas máximas, se de um lado indicava a irresponsabilidade do Estado, de outro não significava o desamparo total dos administrados. O rigor da irresponsabilidade civil do Estado era quebrado por leis que admitiam a obrigação de indenizar em casos específicos, a exemplo da lei francesa que determinava a recomposição patrimonial por danos oriundos de obras públicas e da que acolhia a responsabilidade por danos resultantes de atos de gestão do domínio privado do Estado.⁷¹

Referida teoria, por evidente, representava grande injustiça, tendo em vista que o Estado é pessoa jurídica e, por corolário, titular de direitos e obrigações, motivo pelo qual deveria responder quando de seus atos resultassem danos a terceiros⁷².

Nesta senda, a irresponsabilidade do Estado foi largamente combatida, deixando de ser aplicada, por último, nos Estados Unidos e na Inglaterra, por meio do *Federal Tort Claim Act*,

⁶⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 20-21.

⁶⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 699.

⁷⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 20-21.

⁷¹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1111.

⁷² PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 699.

de 1946, e do *Crown Proceeding Act*, de 1947, respectivamente.

2.2.2 Teoria civilista

Posteriormente, a fase da irresponsabilidade do Estado foi abandonada, dando lugar à responsabilidade baseada na culpa, muito similar àquela aplicada no direito privado, razão pela qual os doutrinadores a denominam de teoria civilista da culpa⁷³.

Nesta, para fins de imputação de responsabilidade ao Estado, fazia-se a distinção entre os atos de império e os atos de gestão. Os primeiros seriam aqueles praticados pela Administração, personalizada na figura do rei, dos quais não resultaria responsabilização para o ente público, ainda que lesivos a terceiro, eis que vinculados à soberania do Estado. Os segundos eram os atos praticados em pé de igualdade com os particulares, inerentes ao funcionamento da máquina pública, pelos quais poderia originar-se o dever de reparar em virtude de dano ocasionado pelo seu exercício.

Assim, entendia-se que os atos de império, porquanto praticados pelo rei, não geravam o dever de indenizar, separando-se a sua pessoa do Estado, o qual efetuava atos de gestão⁷⁴.

Leciona Edmir Netto de Araújo:

O agente público poderia praticar *atos de gestão*, tais como alienações, contratos, trocas, aquisições, em suma, atos que o Estado pratica como se fosse um particular administrando seu patrimônio.

Todavia, poderia também praticar determinados atos que seriam a manifestação da soberania, da autoridade pública, como requisições e atos relativos à segurança da nação e sua defesa: em resumo, todos aqueles que envolvessem uma parcela do exercício do poder soberano estatal, permitindo, negando ou mesmo determinando algo aos membros dessa sua coletividade. Tais são os *atos de império*⁷⁵ (grifo original)

Malgrado tenham sido ampliadas as hipóteses de responsabilização do Estado, a teoria civilista da culpa ainda não era satisfatória, porque fazer distinções entre os atos praticados pelo Estado para definir previamente se deles pudesse resultar responsabilização do ente público, baseando-se na sua natureza ou finalidade para tanto, apresentava-se como verdadeiro

⁷³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 699.

⁷⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 700.

⁷⁵ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 772.

privilégio sem fundamento, porquanto eram praticados pela Administração, pouco importando o seu objetivo. Desta forma, como os atos emanavam do Estado, se deles proviesse dano a terceiro, deveria aquele responder pelo seu ressarcimento, sendo despidendo perquirir acerca da classificação do ato.

Ademais, exigir a presença da culpa e a sua comprovação como condição da responsabilidade constituía óbice à reparação, mormente nos casos em que não se podia individualizar a conduta faltosa, haja vista ter decorrido de falha da máquina pública como um todo⁷⁶.

Em vista dessas críticas, a teoria civilista da culpa foi largamente combatida, embora tenha servido de inspiração ao artigo 15 do Código Civil de 1916, consagrando-a no direito pátrio.

2.2.3 Teoria publicista

Ainda que a teoria civilista da culpa tenha sido introduzida no direito pátrio, aplicando-se à responsabilidade estatal, ela foi aos poucos perdendo adeptos e dando espaço ao surgimento de outras teorias que pudessem ser utilizadas no âmbito do direito público.

O primeiro passo nesse sentido foi o julgamento do caso Blanco, em 1873, em França, cujo cerne se tratava da responsabilização ou não do Estado em decorrência do abalroamento de uma menina, a qual foi colhida por uma vagonete de propriedade de uma empresa da Administração, a Companhia Nacional de Manufatura do Fumo.

Movida ação de indenização em face do Estado, foi suscitado o conflito entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo. Assim, o Tribunal de Conflitos decidiu que a questão deveria ser dirimida pelo tribunal administrativo, porquanto era caso de responsabilidade oriunda do funcionamento do serviço público⁷⁷.

Percebe-se pelo caso narrado que, em que pese imperar à época a noção de culpa, distinguiu-se a existência de duas áreas: o direito privado e o direito público. Logo, começaram a surgir as teorias publicistas da responsabilidade do Estado, como a da culpa administrativa e

⁷⁶ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 24.

⁷⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 700.

do risco, esta que se desdobra no risco integral e risco administrativo.

Desta maneira, veremos cada uma delas e suas respectivas características.

2.2.4 Teoria da culpa administrativa

A teoria da culpa administrativa marcou o ponto de transição entre a doutrina civilística e a publicística, porquanto abandonou algumas noções típicas do direito privado, como a relação entre servidor público e Estado, a qual deixou de ser vista como preposição, passando o servidor a ser encarado como alguém que age em seu nome⁷⁸.

Outro ponto que encarnou entendimento diverso foi o conceito de culpa, a qual não se confundia com aquela do direito civil. No direito público, ocorria a culpa quando o serviço funcionava mal, funcionava atrasado ou não funcionava⁷⁹. Era o nascimento da *faute du service*.

Aduz Hely Lopes Meirelles:

[...] É o estabelecimento do binômio *falta do serviço/culpa da Administração*. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de *culpa administrativa*.⁸⁰ (grifo original)

Denota-se, portanto, que a culpa ainda existia, mas se deslocou do agente administrativo para o serviço público prestado, bastando comprovar-se a sua ocorrência e a do dano para que houvesse o seu ressarcimento.

Registre-se que, embora tenha sido vislumbrada nova hipótese de responsabilização do Estado com o advento da teoria da culpa administrativa, a imputação de responsabilidade ao Estado com base na culpa individual do servidor ainda persistia.

⁷⁸ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 775.

⁷⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1113.

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 699.

2.2.5 Teoria do risco administrativo

Esta teoria, diferentemente da anterior, não cogita da culpa para a sua configuração, mas tão somente da ocorrência de dano oriundo de atividade exercida pelo poder público. Enquanto a teoria da culpa administrativa exige a falta do serviço, a teoria do risco administrativo requer o fato do serviço lesivo a terceiro⁸¹.

O seu fundamento assenta-se na ideia de que a atividade pública gera risco de danos a terceiros, sendo que na eventualidade de alguns membros da coletividade sofrerem esses danos, impondo-se a eles, portanto, um ônus que não foi suportado pelos demais, deve o restante da sociedade responder pelo prejuízo mediante ressarcimento feito pelo erário⁸².

Registre-se que não será indenizado todo dano causado em decorrência da atividade administrativa, mas tão somente aquele que guarde pertinência lógico-causal com aquela. Acerca deste ponto, destaca Hely Lopes Meirelles:

[...] O *risco administrativo* não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integralmente ou parcialmente da indenização.⁸³ (grifo original)

Desta maneira, percebe-se que a justificativa para a imputação de responsabilidade ao Estado se transferiu da culpabilidade para o nexo causal, seja pela dispensa de comprovação da culpa ou pelo fundamento da teoria do risco administrativo, evidenciando uma evolução cada vez maior em direção à responsabilidade objetiva.

2.2.6 Teoria do risco integral

A teoria do risco integral pode ser definida como aquela em que o Estado, desde que tenha participado no evento danoso, é responsável pela sua reparação, não havendo que se

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 699.

⁸² PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 701.

⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 700.

perquirir acerca da culpa da vítima ou qualquer outro fato que possa atenuar ou excluir a responsabilidade da Administração⁸⁴. Seria, portanto, a figura mais rígida de responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Contudo, há vozes na doutrina que afirmam ser a teoria do risco integral o mesmo que a teoria do risco administrativo, e/ou, ainda, que sua distinção não importa em benefício prático.

Tal dissonância se deve basicamente a dois motivos.

O primeiro deles seria que ambas as teorias permitem a contraprova de excludentes da responsabilidade civil pela Administração e que, portanto, não apresentam diferenças.

Assevera Edmir Netto de Araújo:

Na realidade, quem diz teoria do risco administrativo para catalogar modalidade mais branda da teoria do risco, com fundamento na possibilidade do Estado perquirir a culpa da vítima no próprio evento, para eximir-se da responsabilidade, não está dizendo coisa diferente do que mencionam os defensores da teoria do risco integral, que consideram as excludentes de responsabilidade, as quais mais adiante serão focalizadas. A discussão é apenas acadêmica, pois, considerando-se tais excludentes (exceções que confirmam a regra geral da responsabilidade), as hipóteses em que o Estado não será obrigado a indenizar serão em maior número que as referidas na modalidade do risco administrativo. Com efeito, diz-se o mesmo em outras palavras.⁸⁵

Assim, tanto a teoria do risco integral quanto a do risco administrativo admitiriam as excludentes da responsabilidade, o que iria de encontro à conceituação daquela definida no início deste subcapítulo, da qual partilham Diogenes Gasparini e Hely Lopes Meirelles⁸⁶.

O segundo argumento, por sua vez, está calcado na responsabilidade civil objetiva insculpida no artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, do qual se infere que de pouco uso tem a distinção feita entre uma teoria e outra, eis que para o lesado fazer jus à reparação, basta comprovar o nexo causal entre a atividade administrativa e o dano sofrido. Ademais, aqui também se prevê a possibilidade de atenuação ou exclusão da responsabilidade do Estado.

Logo, uma vez que a Constituição de 1988 definiu que se aplica a responsabilidade objetiva às relações entre Estado e administrado, não há motivos para debater sobre a teoria que lhe serve de fundamento, porquanto a objetivação da responsabilidade estatal não implica a

⁸⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1114.

⁸⁵ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 778.

⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 700.

inadmissão das suas excludentes, tampouco o dever de reparar em todo e qualquer caso, inclusive naqueles em que não se evidenciar o nexo causal entre a conduta administrativa e o dano.

Nesta senda, é lapidar a lição de Yussef Said Cahali:

É que, deslocada a questão para o plano da *causalidade*, qualquer que seja a qualificação que se pretenda atribuir ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado – risco integral, risco administrativo, risco-proveito -, aos tribunais se permite a exclusão ou atenuação daquela responsabilidade quando fatores outros, voluntários ou não, *tiverem prevalecido na causação do dano*, provocando o rompimento do nexo de causalidade, ou apenas concorrendo como *causa* na verificação do *dano injusto*.⁸⁷ (grifo original)

Ou seja, a positivação da responsabilidade objetiva do Estado em nosso ordenamento jurídico, nas relações entre este e o administrado, centralizou a sua análise no nexo causal ao tornar despicienda a configuração da culpa para que surgisse o dever de reparar o dano causado. E com o seu advento, a importância de averiguar qual é a teoria de fundo do art. 37, §6º, da Constituição de 1988, sofreu drástica redução, uma vez que é assente na jurisprudência e na doutrina a possibilidade de atenuação ou exclusão da responsabilidade do Estado.

Veja-se o seguinte julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA VIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. OMISSÃO ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. PARTE AUTORA QUE TRAFEGAVA EM VELOCIDADE MUITO ACIMA DA PERMITIDA PARA A VIA, SENDO ESSA A CAUSA DETERMINANTE DO CAPOTAMENTO. EXCLUDENTE DO NEXO EVIDENCIADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. [...] Evidenciado que o motivo determinante do capotamento do veículo foi a imprudência do seu condutor e não o buraco na pista, resta caracterizada a culpa exclusiva da vítima a quebrar o liame causal necessário à caracterização do dever estatal de indenizar.⁸⁸ (TJSC, Apelação Cível n. 2010.080880-9, de Criciúma, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 23-08-2011).

Por tais motivos, apresenta-se correta a posição de Yussef Said Cahali, corroborada por Di Pietro:

⁸⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 41.

⁸⁸ TJSC, Ap. Cível 2010.080880-9, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, julgado em 23.08.2011.

Portanto, não é demais repetir que as divergências são mais terminológicas, quanto à maneira de designar as teorias, do que de fundo. Todos parecem concordar em que se trata de responsabilidade **objetiva**, que implica averiguar se o dano teve como **causa** o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não. Todos também parecem concordar em que algumas circunstâncias excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado.⁸⁹ (grifo original)

Pacificada a possibilidade de atenuação ou exclusão da responsabilidade do Estado, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, é bem verdade que o debate sobre as supostas diferenças entre a teoria do risco integral e a do risco administrativo perde relevo, porque são, na verdade, a mesma coisa, como aponta a doutrina nacional, ou porque os tribunais reconhecem a incidência das causas elidentes da responsabilidade do Poder Público.

Por fim, agora que se demonstrou as diversas teorias que surgiram para explicar o fundamento da responsabilidade civil do Estado, ver-se-á, em seguida, a sua evolução no direito brasileiro, analisando-se, por último, a espécie de responsabilidade civil que incide nos casos de omissão do Poder Público.

2.3 Evolução da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro

Inicialmente, cabe destacar que a teoria da irresponsabilidade do Estado jamais foi acolhida no direito pátrio.

A Constituição de 1824 previa a responsabilidade civil dos empregados públicos, mas não a do imperador, cuja figura era inviolável e isenta de responsabilização por quaisquer de seus atos, como podemos ver dos artigos abaixo transcritos:

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

[...]

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.

⁸⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 702.

Desta forma, não havia responsabilidade civil do Estado propriamente dita, porque não seria a mera possibilidade de imputar aos empregados públicos o dever de reparar que seria suficiente para caracterizar aquele instituto.

Sem inovar no assunto, a Constituição de 1891 manteve o mesmo sentido do artigo 179, XXIX, da Carta anterior, em seu artigo 82: “Art 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.”

Ressalte-se, contudo, que houve legislação extravagante, neste interregno, que reconheceu a responsabilidade civil do Estado em determinadas situações, conforme notícia Gasparini:

Não havia qualquer disposição geral nessa fase acolhendo a responsabilidade patrimonial do Estado, embora esta fosse adotada em leis e decretos específicos, conforme notícia Amaro Cavalcanti. São desse período, entre outros, os Decretos de 8 de janeiro de 1835, de 1º de dezembro de 1845, de 22 de janeiro de 1847, que responsabilizavam o Tesouro Público pelo extravio, por culpa ou fraude do respectivo funcionário, de objetos recolhidos às suas caixas e cofres, e o Decreto n. 1.930, de 26 de abril de 1857, que obrigava a Fazenda Pública a ressarcir os danos causados por servidor de estrada de ferro.⁹⁰

Acerca desta responsabilidade, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que era solidária entre Estado e funcionário, visão da qual partilha Di Pietro⁹¹:

Seabra Fagundes anota que João Luiz Alves dá notícia, mesmo antes do Código Civil, da existência do princípio da responsabilidade do Estado e faz a aguda observação de que a Lei federal 221, de 20.11.1894, ao tratar da competência do Judiciário para julgamento das questões oriundas de compensações, reivindicações, indenizações de prejuízos ou quaisquer outras propostas pela União contra particulares e vice-versa, admitia implicitamente a obrigação estatal de indenizar prejuízos causados aos administrados.⁹²

Não obstante tal entendimento, o qual era aplicado nos tribunais pátrios, a

⁹⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1125.

⁹¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 703.

⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1042-1043.

responsabilidade civil do Estado só foi efetivamente positivada com o advento do Código Civil de 1916, no seu artigo 15:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Percebe-se que, embora o legislador tenha sido impreciso na redação do dispositivo, consagrou-se a responsabilidade civil subjetiva do Estado, conquanto houvesse defensores da aplicação da responsabilidade civil objetiva⁹³.

Anos mais tarde, com a promulgação da Constituição de 1934, definiu-se a responsabilidade civil solidária do Estado juntamente com o agente causador do dano, conforme podemos observar do seu artigo 171:

Art 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.
§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.
§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

O cenário só mudou com a Constituição de 1946, a qual introduziu a responsabilidade civil objetiva do Estado, em seu artigo 194:

Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.
Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Logo, não mais havia que se indagar sobre a culpa do agente quando da produção do evento danoso, mas tão somente demonstrar o nexos causal entre a sua conduta e o prejuízo. Nesta mesma linha mantiveram-se a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de

⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 701.

1969, consoante se vê do teor de seu artigo 105 e 107, respectivamente:

Art 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Assim, tendo sido estabelecida, originalmente, a responsabilidade civil objetiva do Estado na Constituição de 1946, o legislador pátrio optou por mantê-la nas cartas posteriores, inclusive na atual, conforme podemos ver da exegese do artigo 37, §6º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Com esta síntese histórica da evolução da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro, pôde-se constatar a influência aqui exercida pelas legislações estrangeiras em determinados períodos, principalmente no Código Civil de 1916, o qual possuía um cunho extremamente privado, inspirado, sobretudo, na codificação francesa e preceitos liberais. Assim, entende-se, ainda que superficialmente, o porquê da consagração da responsabilidade subjetiva do Estado numa época em que já se buscava uma objetivação do dever de reparar.

Não obstante, o legislador pátrio não tardou a adotar a responsabilidade objetiva estatal, mantendo-a até os dias atuais, evidenciando um cenário quase que completamente oposto ao nascimento daquela, em que sequer se discutia a possibilidade de se imputar ao Estado, qualquer que fosse o regime adotado, a obrigação de reparar o prejuízo.

Malgrado tenha ocorrido significativa mudança no âmbito da responsabilidade do Estado, ainda impera na doutrina e jurisprudência nacionais grande controvérsia acerca de qual modalidade seria aplicável nas hipóteses de dano decorrente de omissão do Poder Público, se

subjettiva ou objetiua, tema que será tratado a seguir.

2.4 A responsabilidade civil do Estado por omissão

Quando algum agente público pratica determinada conduta que acaba por lesar bem jurídico de outrem, não há dúvidas de que incide na espécie a responsabilidade objetiva do Estado, alicerçada no artigo 37, §6º, da Constituição, consoante visto no tópico anterior.

Entretanto, reina grande controvérsia na doutrina e tribunais pátrios acerca de qual responsabilidade civil seria aplicável nos casos de omissão do Estado, porquanto, para uns, teria o artigo 37, §6º, da Constituição de 1988 consagrado a responsabilidade objetiva tanto para atos comissivos quanto omissivos; para outros, esta modalidade só incidiria para casos em que a lesão proviesse de ação estatal, posto que a ideia de omissão estaria necessariamente vinculada à culpa, seja por negligência, imprudência ou imperícia⁹⁴, razão pela qual dever-se-ia utilizar a responsabilidade subjetiva.

Ainda, destaca-se que pela redação do artigo 37, §6º, da Constituição, há quem entenda que por ter sido utilizado o verbo “causar”, o legislador queria dizer que o Estado só deveria responder por danos causados diretamente por seus agentes, não havendo que lhe imputar a obrigação de reparar nos casos de prejuízos derivados de atos estranhos à atividade administrativa, isto é, provocados por terceiros. Com efeito, tendo sido o dano ocasionado por ato não vinculado diretamente à atividade estatal, seria hipótese de responsabilidade civil subjetiva⁹⁵.

Para os seus defensores, a responsabilidade subjetiva do Estado, então, teria lugar quando este tiver incorrido no dano por omissão. Seriam os casos de culpa anônima do serviço, ou seja, quando ela não pudesse ser individualizada na pessoa de determinado agente público.

Assim, na culpa anônima estariam incluídas as hipóteses em que o serviço público funcionasse mal, funcionasse atrasado ou não funcionasse. É a chamada *faute du service*.

Leciona Aguiar Dias:

⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1029.

⁹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 705.

De três ordens são os fatos identificáveis como faltas do serviço público, conforme resultem: de mau funcionamento do serviço, do não funcionamento do serviço, do tardio funcionamento do serviço. Na primeira categoria, estão os atos positivos culposos da administração. Na segunda, os fatos consequentes à inação administrativa, quando o serviço estava obrigado a agir, embora a inércia não constitua rigorosamente uma ilegalidade. Na terceira, as consequências da lentidão administrativa.⁹⁶

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que, em casos típicos de *faute du service*, seria inviável a incidência da responsabilidade objetiva, porquanto necessária a demonstração de ter havido culpa em casos que tais⁹⁷.

Adverte o mencionado autor:

É muito provável que a causa deste equívoco, isto é, da suposição de que a responsabilidade pela *faute du service* seja responsabilidade objetiva, deva-se a uma defeituosa tradução da palavra *faute*. Seu significado corrente em Francês é o de culpa. Todavia, no Brasil, como de resto de alguns outros países, foi inadequadamente traduzida como “falta” (ausência), o que traz ao espírito a ideia de algo objetivo.

Outro fator que há de ter concorrido para robustecer este engano é a circunstância de que em inúmeros casos de responsabilidade por *faute du service* necessariamente haverá de ser admitida uma “presunção de culpa”, pena de inoperância desta modalidade de responsabilização, ante a extrema dificuldade (às vezes intransponível) de demonstrar-se que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, isto é, com negligência, imperícia ou imprudência, vale dizer, culposamente.

Em face da presunção de culpa, a vítima do dano fica desobrigada de comprová-la. Tal presunção, entretanto, não elide o caráter subjetivo desta responsabilidade, pois, se o Poder Público demonstrar que se comportou com diligência, perícia e prudência – antítese de culpa -, estará isento da obrigação de indenizar, o que jamais ocorreria se fora objetiva a responsabilidade.

O argumento de que a falta do serviço (*faute du service*) é um fato objetivo, por corresponder a um comportamento *objetivamente inferior aos padrões normais* devidos pelo serviço, também não socorre aos que pretendem caracterizá-la como hipótese de responsabilidade objetiva. Com efeito, a ser assim, também a responsabilidade por culpa seria responsabilidade objetiva (!), pois é culposa (por negligência, imprudência ou imperícia) a conduta *objetivamente inferior aos padrões normais* de diligência, prudência ou perícia devidos por seu autor.

O que cumpre distinguir é a objetividade de *dada conduta*, à qual se atribui o dano, e a objetividade da *responsabilidade*. A primeira é sempre objetiva, pois o Direito só se ocupa de situações tomadas em sua objetividade, isto é, como um dado objetivo. A segunda sê-lo-á ou não.

Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora do dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) *legalmente exigíveis*, de tal sorte que *o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido*. Por isso é sempre

⁹⁶ DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. II, p. 566.

⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1020.

responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, *não atua ou atua insuficientemente* para deter o evento lesivo.⁹⁸ (grifo original)

Corroborando este posicionamento, leciona Di Pietro:

No caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o *dever* de agir, se omitiu. Isto significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o *dever de agir* por parte do Estado e a *possibilidade de agir* para evitar o dano. A lição supratranscrita, de José Cretella Júnior, é incontestável. A culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável.⁹⁹

Registre-se que a omissão do Estado, oriunda da culpa anônima, evidentemente só deflui quando o serviço não funcionar ou funcionar tardiamente, posto que o mau funcionamento implica ação lesiva do Poder Público, de sorte que neste caso incide a responsabilidade objetiva.

Com efeito, pondera Di Pietro:

Para outros, a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público (porque é indiferente saber quem é o agente público responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, tem-se a omissão danosa.¹⁰⁰

Feitas essas breves considerações, pode-se observar que, em casos de omissão estatal, não é esta a causa do dano, mas mera condição propiciadora. Logo, se o dano não deriva diretamente da omissão do Estado, só há responsabilidade se ela for reprovável pelo Direito; do contrário, o agente causador do prejuízo é quem por ele responde¹⁰¹.

Tome-se, como exemplo, suposta ação de indenização movida contra o Estado por alguém que foi assaltado em via pública, alegando a omissão pública no cumprimento do dever

⁹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1020-1021.

⁹⁹ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 710.

¹⁰⁰ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 709.

¹⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1032.

de segurança da coletividade, firmado no artigo 144 da Constituição Federal de 1988. Constatase que a causa do desfalque patrimonial da vítima não foi a omissão do Estado, mas sim o ato criminoso praticado pelo assaltante.

Nesta linha, para fins de responsabilização do Estado, cabe indagar a respeito da razão de não ter sido adotada uma conduta por parte da Administração, encontrar a raiz do porquê de ela ter sido omissa.

Sendo assim, a omissão só é juridicamente relevante e passível de responsabilização se aquele que nada fez deveria e poderia ter agido, isto é, se lhe era exigível a adoção de atitude que obstasse a ocorrência do evento lesivo. Assim, impende reconhecer que, ao perquirir sobre a exigibilidade ou não de determinada conduta diversa da omissão, adentra-se na esfera da culpabilidade, traço característico da responsabilidade civil subjetiva, motivo pelo qual esta é a que há de ser aplicada nas hipóteses em que o serviço público não funcionar ou funcionar atrasado.

Pegue-se um outro exemplo, em que tenha ocorrido um acidente em rodovia federal cujo motivo tenha sido um buraco na pista. O motorista vinha dirigindo prudentemente quando, então, avistou o buraco, mas não conseguiu desviar a tempo e veio a capotar seu caminhão, causando avarias de grande monta no seu veículo.

Sabe-se que compete à União a exploração dos serviços de transporte rodoviário – art. 21, XII, *e*, CF -, o que, por decorrência lógica, imputa-lhe o dever de conservar as estradas federais. Desta forma, podemos afirmar tranquilamente que, se a pista apresentava defeitos, houve omissão no seu dever de mantê-la em bom estado.

Nesta senda, aplicando-se a responsabilidade objetiva ao caso poderíamos vincular a omissão estatal ao dano, restando demonstrado o nexo causal, emergindo, daí, a obrigação do Estado de reparar o prejuízo.

Com efeito, no exemplo dado acima sequer entraria em discussão se houve possibilidade ou exigibilidade de que o Poder Público tivesse atuado para evitar o dano, porque tais questionamentos adentrariam na esfera da culpabilidade, traço marcante da responsabilidade subjetiva, consoante salientado anteriormente. Logo, não se encontrando outro motivo para tê-lo como causa do dano que não a omissão estatal, tem-se que a Administração é responsável e deve indenizar o prejuízo.

Percebe-se que tal hipótese poderia gerar uma enorme quantidade de ações contra o Estado, todas fundadas nos mais diversos deveres de atuação em que ele foi omissa - até porque

o Poder Público reúne competências e atribuições de toda sorte -, o que desvirtuaria o verdadeiro propósito do instituto da responsabilidade civil, porque objetivariam ressarcimento por parte do Estado pelo simples motivo deste estar vinculado ao evento danoso, sem, contudo, possuir meios de obstá-lo, transformando-o em verdadeiro segurador universal¹⁰².

Em outras palavras, revela-se um tanto quanto inadequada a adoção da responsabilidade objetiva nos casos de omissão. É que a sua utilização em casos que tais, além de ser inviável porque a análise da exigibilidade de determinada conduta por parte do Poder Público leva invariavelmente à culpa, pode conduzir a condenações absurdas, bastando tão somente a demonstração do nexo causal entre a omissão e o dano sofrido.

Assim, no mesmo exemplo dado, não há como escapar da incidência da responsabilidade subjetiva, porquanto não só se apresenta correto, mas também salutar a sua adoção, devendo-se perquirir no caso concreto o porquê da omissão estatal, buscando averiguar se houve culpa de sua parte.

Não seria nada razoável condenar o Estado na hipótese acima tão somente pela evidenciação do liame causal, dispensando-se a presença da culpa, uma vez que a União é responsável pela conservação das rodovias federais, o que implica uma infinidade de quilômetros de obras e reparações necessárias, muitas das quais sequer tem ciência. Não por desídia, mas por verdadeira impossibilidade de estar atenta a qualquer irregularidade que surja em determinado local. Diferente seria se, na hipótese lançada, houvesse diversas reclamações por parte dos administrados das péssimas condições do trecho em que se deu o acidente. Aí poderíamos vislumbrar a responsabilidade do Estado, eis que ciente da situação, nada fez para evitá-la.

Para arrematar, pode-se extrair do trecho retrotranscrito de Bandeira de Mello que, como é extremamente difícil comprovar que o serviço operou abaixo do padrão normal de eficiência nos casos de omissão, mostra-se necessário presumir a culpa do Poder Público, a fim de que tenha utilidade prática a aplicação da *faute du service*. Assim sendo, cabe ao Estado provar o contrário para eximir-se da obrigação, ou seja, que atuou dentro da normalidade, não infringindo qualquer dever legal a si imposto.

Observa-se que tal possibilidade sequer se cogita quando se trata de responsabilidade objetiva, porque esta persiste ainda que o agente tenha atuado com diligência e cuidado, desde

¹⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1031.

que tenha havido dano e reste demonstrado o nexo causal.

De outro modo, é dizer que, por se permitir a demonstração de proceder zeloso a fim de afastar a responsabilização estatal, trata-se de responsabilidade subjetiva e não objetiva, porque nesta é incabível tal hipótese.

Logo, por todo o exposto impende reconhecer que, nos casos de omissão, deve ser aplicada a responsabilidade civil subjetiva.

Realizada, primeiramente, a conceituação da responsabilidade civil do Estado, passando-se, em seguida, à sua evolução histórica e estudo das principais teorias que surgiram para fundamentar a imputação do dever de reparar o dano ao Poder Público, viu-se, também, a sua evolução no direito brasileiro. Por último, discutiu-se sobre a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão sua, se objetiva ou subjetiva, tema de alta importância e que fomenta grande divergência, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Tendo sido efetuada uma verificação detida das duas hipóteses, aqui se orientou pela responsabilidade subjetiva. Sendo assim, no próximo capítulo será vista a responsabilidade civil do Estado pelo suicídio de presos dentro do presídio, começando pela modalidade que se aplica pela guarda de pessoas perigosas para, depois, averiguar se o Estado é responsável pela reparação do dano decorrente do suicídio de detento no interior do estabelecimento prisional.

3 O SUICÍDIO DE PRESOS DENTRO DO PRESÍDIO E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO

3.1 A responsabilidade civil do Estado pela guarda de pessoas perigosas

O Estado, como máquina pública, possui diversas atribuições para manter o seu regular funcionamento e possibilitar a vida em sociedade, situações pelas quais assume os encargos que decorrem das atividades de sua competência.

Não diferente é o caso da guarda de pessoas perigosas, em que o Estado é responsável pelos atos lesivos praticados dentro dos estabelecimentos prisionais.

É de conhecimento público e notório que as prisões são locais que concentram tipos dos mais variados, sejam assassinos, estupradores, assaltantes, isto é, reúnem, na sua maioria, indivíduos violentos. Além disso, a própria situação de se encontrar em um local junto com outros indivíduos perigosos, dividindo com eles seu local de refeição, necessidades fisiológicas e repouso, aliando-se ao fato de que se dispõem de poucas horas fora da cela, enfim, tudo isso implica a alteração da psique do detento, razão pela qual este necessita de constante vigilância para não machucar outro preso ou a si mesmo.

A prisão é um local único, capaz de desestruturar o estado emocional de muitos de seus internos, provocado tanto pelo confinamento quanto pelos motivos acima expostos, daí porque o trato para com os internos deve ser efetuado de forma profissional e adequada a fim de evitar tragédias, até porque ninguém é recolhido ao presídio para morrer.

Leciona Cezar Roberto Bitencourt:

[...] O ambiente penitenciário perturba ou impossibilita o funcionamento dos mecanismos compensadores da psique, que são os que permitem conservar o equilíbrio psíquico e a saúde mental. Tal ambiente exerce uma influência tão negativa que a ineficácia dos mecanismos de compensação psíquica propicia a aparição de desequilíbrios que podem ir desde uma simples reação psicopática momentânea até um intenso e duradouro quadro psicótico, segundo a capacidade de adaptação que o sujeito tenha.¹⁰³

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198.

Também é verdade que alguém só é colocado em estabelecimento prisional somente após ação estatal, isto é, ninguém por espontânea vontade resolve se aprisionar.

Logo, quando o indivíduo é levado à prisão, o Estado assume a responsabilidade pela sua integridade física e moral, eis que por ação sua o sujeito foi inserido em ambiente de elevado risco, o qual é proporcionado, sobretudo, pela periculosidade de seus internos.

Em outras palavras, quando a Administração, por ato seu, proporciona a ocorrência do evento danoso, ela deverá responder caso este se consume. E a responsabilidade, nesta hipótese, é objetiva.

Nesta linha, a lição de Bandeira de Mello:

Há determinado casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agentes do Estado, contudo *é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende*. Vale dizer: são hipóteses nas quais *é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo ou omissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência do dano*. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da *responsabilidade objetiva*.

Com efeito, nas hipóteses ora cogitadas, uma atuação positiva do Estado, sem ser a geradora imediata do dano, entra decisivamente em sua linha de causação. O caso mais comum, embora não único (como ao diante se verá), é o que deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, em face do quê o Poder Público expõe terceiros a risco. Servem de exemplos o assassinato de um presidiário por outro presidiário; os danos nas vizinhanças oriundos de explosão em depósito militar em decorrência de um raio; lesões radioativas oriundas de vazamento em central nuclear cujo equipamento protetor derrocou por avalanche ou qualquer outro fenômeno da natureza etc. Com efeito, em todos estes casos o dano liga-se, embora mediamente, a um comportamento positivo do Estado. Sua atuação é o termo inicial de um desdobramento que desemboca no evento lesivo, incidivelmente ligado aos antecedentes criados pelo Estado.

O risco a que terceiros são expostos pelo Estado não pode deixar de ser assumido por quem o criou. Depósitos de explosivos, centrais nucleares, recintos de guarda de animais, são fontes potenciais de possíveis danos a terceiros, pelo perigo das coisas ali conservadas. Manicômios, presídios, igualmente, por manterem pessoas suscetíveis de atos agressivos ou destruidores, representam para terceiros um risco de produção de danos.

[...]

Em última instância, estas hipóteses de dano ora cogitadas não se distanciam muito dos casos em que o prejuízo é causado diretamente pelo Estado. É que a lesão deriva de uma situação criada pelo próprio Estado. É o próprio Poder Público que, embora sem ser o autor do dano, compõe, *por ato seu*, situação propícia à eventualidade de um dano.¹⁰⁴

Isto posto, quando o Estado põe o preso sob sua custódia, em situação de risco por ele

¹⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1034-135.

criada, porque coabita com outros sujeitos perigosos - talvez até de facções rivais -, sendo que possui o dever legal de velar pela sua integridade física e moral, surge uma relação de guarda e vigilância entre a Administração e o detento. Logo, ocorrendo-lhe alguma lesão, nada mais justo responder por ela quem a propiciou.

Reforçando este entendimento, confira-se o seguinte excerto de Hely Lopes Meirelles:

Por isso, incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal.¹⁰⁵

Pelas razões aqui explanadas, entende-se, então, que incide a responsabilidade civil objetiva do Estado quando este tem o dever de guarda de pessoas perigosas e assume a obrigação de zelar pela sua integridade física.

3.2 A responsabilidade civil objetiva do Estado pelo suicídio de presos dentro do presídio

Como mencionado no final do segundo capítulo, aqui se orientou pela adoção da responsabilidade civil subjetiva nos casos de omissão do Estado. Contudo, como será visto a seguir, entende-se que inviável a sua incidência quando houver suicídio de preso dentro do presídio.

Como a Constituição Federal de 1988 assegurou aos presos o direito à sua integridade física e moral, percebe-se que a Administração tem o dever legal de zelar pelo seu bem-estar psicofísico, conforme se observa do artigo 5º, XLIX, da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

¹⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 704.

Nesta toada, havendo dano causado ao preso, deverá o Estado responder objetivamente por esse prejuízo, eis que ocorreu em local no qual não poderia ter acontecido, bem como a pessoa que não poderia ter sofrido essa lesão, fruto de situação de risco criada pela Administração.

O problema surge, na verdade, quando ocorre suicídio dentro da prisão, porque neste caso existe ampla divergência jurisprudencial. Há quem entenda que, além de ser hipótese de responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, em que seria necessária a demonstração de ter havido culpa de sua parte, consubstanciada na falha do serviço - *faute du service* -, não se configuraria a responsabilidade civil porque o suicídio derivara de fato exclusivo da vítima, quebrando, portanto, o nexo causal.

Como exemplo do dissídio, tem-se o seguinte acórdão da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria do Desembargador Leonel Costa, no qual restou consignada a responsabilidade subjetiva do Estado e a sua exclusão por culpa exclusiva da vítima:

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes da morte por suicídio do filho da autora, Celso Luiz Tridico de Almeida, ocorrido no interior da Cadeia Pública de Caçapava.

A responsabilidade do Estado, neste caso, deve circunscrever-se à teoria subjetiva. É importante esclarecer que não se trata de ato comissivo que ensejaria a responsabilidade objetiva, mas sim de suposto ato omissivo, consistente na ausência de medidas de proteção da integridade do preso.

[...]

Nesta senda, não se verifica culpa na atuação estadual. Não houve negligência da administração quanto à prestação do serviço.

Da análise da prova carreada aos autos, verifica-se que não havia como o ente público adotar qualquer providência acautelatória em relação ao *de cuius*, uma vez que sequer tinha conhecimento da situação na qual ele se encontrava.

[...]

Conclui-se que a morte do preso ocorreu por sua culpa exclusiva, pois tomou a decisão de cometer o suicídio e assim procedeu, utilizando-se de um cordão por ele próprio confeccionado para o enforcamento, durante os poucos dias em que permaneceu encarcerado naquela unidade (deu entrada dia 16/12/11 e cometeu suicídio dia 18/12/11).

Em tais circunstâncias, não há como responsabilizar o ente público pela morte de preso, porque o suicídio deste equipara-se a caso fortuito, evento cuja inevitabilidade exime de responsabilidade o devedor (art. 393/CC).

Assim, o pleito indenizatório se mostra improcedente, merecendo reconhecimento da culpa exclusiva da vítima no evento danoso.¹⁰⁶ (TJ-SP - REEX: 00207814420128260577 SP 0020781-44.2012.8.26.0577, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 29/07/2013, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/08/2013).

¹⁰⁶ TJSP, REEX. 00207814420128260577, rel. Des. Leonel Costa, julgado em 29.07.2013.

Ainda, colaciona-se trecho de outro julgado em que, não obstante reconhecida a responsabilidade objetiva do Estado, foi afastado o dever deste indenizar parente da vítima, posto que se concluiu pela ocorrência de fato exclusivo da vítima, apto a elidir o liame causal.

Veja-se:

A partir do momento em que a pessoa é recolhida ao estabelecimento, tendo em vista as limitações decorrentes do regime prisional, assume o Estado o dever de vigilância e incolumidade do preso.

Assim, a responsabilidade da Administração Pública, em casos tais, independe de perquirição de culpa de sua parte, sendo necessária apenas a ocorrência do nexa causal entre a ação/omissão do ente público e o dano sofrido pelo ofendido.

O Estado somente não seria responsabilizado na hipótese de inexistir nexa etiológico, ou seja, quando constatada qualquer das excludentes de responsabilidade.

No concreto, as evidências constantes nos autos evidenciam que a morte do pai do autor ocorreu em virtude de ato extremo do apenado, que pôs fim a sua própria vida, enforcando-se.

Desse modo, se o Estado, por meio de seus agentes, não se omitiu nem agiu comissivamente na produção do evento danoso, não há como imputar-lhe a responsabilidade nos moldes preconizados no apelo.

In casu, restou demonstrada a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, uma vez que o extinto cometeu suicídio.

[...]

No caso em análise, perfeitamente cabível a excludente de culpa exclusiva da vítima, haja vista que o Estado não pode ser responsabilizado pela morte de detento que, após ser levado ao cárcere, ceifa sua própria vida, porquanto não existe sequer omissão estatal a respaldar a existência do nexa de causalidade.

[...]

No caso concreto, não está presente a omissão do Estado para a ocorrência do evento morte, uma vez que não contribuiu de nenhuma forma para que a tragédia ocorresse. Inclusive, o falecido utilizou um lençol para retirar sua vida, o que, como é sabido, trata-se de objeto indispensável para a vida no cárcere, não sendo, em princípio, instrumento letal.

Importante consignar que não era previsível a ocorrência do autoenforcamento nos moldes em que ocorrido com o pai do autor, já que não constitui acontecimento corriqueiro na penitenciária que detentos utilizem de tais objetos para conseguir a asfixia. Por todo o exposto, infere-se que a morte do segregado ocorreu por culpa exclusiva da vítima, pois voluntariamente tomou a decisão de cometer o suicídio e assim operou. Impõe-se, assim, a manutenção da sentença de improcedência do pedido, negando-se provimento ao apelo.¹⁰⁷ (TJ-RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Data de Julgamento: 27/02/2014, Décima Câmara Cível)

Antes de mais nada, percebe-se que não há adoção clara de critérios para o julgamento de casos iguais, o que, apesar do desfecho ser o mesmo, conduz a uma certa insegurança jurídica.

Analisando-se o primeiro julgado, cumpre destacar que não é caso de responsabilidade

¹⁰⁷ TJRS, Ap. Cível 70058243270, rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, julgado em 27.02.2014.

subjetiva por omissão, como apontou o relator. Isto porque já restou consignado, no primeiro tópico deste capítulo, que a responsabilidade do Estado pela guarda de pessoas perigosas é objetiva, dado que a situação de risco foi criada por ele, tanto pela manutenção do estabelecimento quanto pelo fato de a ele recolher o indivíduo.

Registre-se o magistério de Cavalieri:

Com muita frequência o comportamento do Estado, embora não seja a causa direta ou imediata do dano, concorre, todavia, para ele de forma decisiva. A atuação do Estado cria a situação propícia do dano, de modo a justificar a sua responsabilização. Ocorre tal situação quando o Estado tem o *dever de guarda* de pessoas ou coisas perigosas, expondo a coletividade a risco incommuns. Servem de exemplo os depósitos de explosivos, usinas nucleares, presídios e manicômios judiciais, recintos para guarda de animais etc.

A responsabilidade do Estado em casos tais é, indiscutivelmente, objetiva, porque é o próprio Poder Público que, sem ser o autor direto do dano, cria, por ato seu, a situação propícia para a sua ocorrência. Não seria justo e nem jurídico que apenas alguns sofressem os prejuízos decorrente da explosão de um paiol de munições ou da evasão de presidiários que, ao fugirem, praticam atos de violência contra pessoas e coisas nas proximidades do presídio. Tendo em vista que estes estabelecimentos são instituídos em proveito de todos, é natural que os danos deles decorrentes sejam também por todos suportados. Aplica-se, aqui, com justeza, a teoria da guarda, já examinada.¹⁰⁸

Assim, uma vez reconhecido que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva, basta analisar, no caso concreto, a presença da conduta omissiva imputável ao Estado e o nexo causal entre esta e o dano sofrido, sendo despicienda a comprovação de ter havido culpa.

Em relação à conduta ensejadora da responsabilização, constata-se que esta se consubstanciou na falha do dever de vigilância do detento, permitindo que ele se lesasse. Afirmar que não houve negligência da Administração – ainda que seja desnecessária a sua presença -, como o fez o relator, beira o despautério, porquanto ocorreu o evento morte dentro de estabelecimento guarnecido pelo Estado. Aderir a este entendimento seria o mesmo que dizer não ser o falecimento do preso a representação da falha do serviço prestado pelo Poder Público.

A função declarada dos presídios é de reeducar o preso e reabilitá-lo para a vida em sociedade, daí porque indiscutível que quando ele morre lá dentro é porque houve falha no serviço prestado pelo Poder Público. Ninguém é levado à prisão para morrer ou espera que o aconteça quando é encarcerado.

Em que pese os riscos inerentes à existência e manutenção dos presídios, não deve e

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 251.

nem pode o detento assumi-los, porquanto as prisões são fruto da organização político-administrativa do Estado, sendo de sua inteira responsabilidade qualquer acontecimento desviante do padrão normal de funcionamento.

Quanto aonexo causal, este se evidencia pelo fato de que o dano se consumou em estabelecimento de controle estatal e porque os agentes públicos não impediram a sua ocorrência, a despeito de ser constitucionalmente garantido aos presos o direito à sua integridade física e moral – artigo 5º, XLIX, CF.

Ademais, a afirmação de que o suicídio, naquele caso, traduz-se em caso fortuito não se mostra convincente, eis que ele não é imprevisível e inevitável, até porque não é o primeiro e dificilmente será o último caso daquele naipe.

É perfeitamente plausível cogitar da ocorrência de morte dentro do presídio, porque os internos são indivíduos de alta periculosidade, bem como que há facções criminosas diversas, muitas delas rivais. Sendo assim, a possibilidade de se consumarem homicídios, suicídios e rebeliões, por exemplo, é elevada, motivo que faz levar à conclusão de não são imprevisíveis, pelo contrário, são eventos que podem acontecer e devem ser evitados pelos agentes públicos.

Neste tocante, registre-se o seguinte trecho:

[...] A manifestação do desejo de suicidar-se é um fenômeno especial que nunca deve ser subestimado. Quando um indivíduo se isola, deixa de ler, perde o apetite, desinteressa-se de tudo, e ainda tem algum problema imediato, deve ser vigiado com extremo cuidado. O suicídio é relativamente frequente entre os condenados a longas penas.¹⁰⁹

Aos que entendem ser caso de fato exclusivo da vítima – caso do segundo acórdão transcrito -, pelo qual não responderia o Estado, façamos um cotejo entre dois cenários muito parecidos.

Numa primeira situação, teríamos dois presos dividindo uma cela, sendo que um deles assassina o outro. Nesta hipótese, o Estado responde objetivamente pela morte do detento, consoante jurisprudência pacificada¹¹⁰. No segundo caso, determinado preso, sozinho na cela,

¹⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 200.

¹¹⁰ STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 446316/PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13.06.2014: “A jurisprudência desta Corte reconhece a responsabilidade objetiva do Estado nos casos de morte de preso custodiado em unidade prisional.”

vem a cometer suicídio. Qual a diferença juridicamente relevante entre os dois cenários? Nenhuma, porque em ambos os casos houve lesão praticada contra um detento, o que não é admissível que ocorra, uma vez que lhe é assegurada a integridade física e moral, sem contar, é claro, o fato de que se encontram em ambiente de vigilância constante – ou que assim o deveria ser.

O fato de um preso atacar outro ou a si mesmo em nada difere, porque é justamente isto que deve ser coibido dentro dos presídios: a prática de condutas lesivas, seja contra terceiro ou a si mesmo.

Se um detento pode se matar em uma cela, tão possível seria que ele matasse outro se estivesse em sua companhia. Com isto, quer-se afirmar que as premissas para ambos os cenários são as mesmas, quais sejam: a) lesão provocada contra detento dentro do presídio; b) falha no dever de vigilância dos presos.

Os detentos têm sua integridade física e moral assegurada pela Constituição Federal de 1988, de sorte que, por qualquer dano que implique a sua violação, responderá o Estado pela sua reparação.

Defender que o modo como se deu a lesão à integridade do preso prepondera sobre o fato em si nada mais é do que inverter a lógica de análise da situação, uma vez que primeiramente se verifica a ocorrência do dano a detento dentro presídio para, depois, visualizar como ele se deu. Quando este se consumar de forma inteiramente desvinculada da atividade administrativa, aí sim poder-se-á vislumbrar a ausência de responsabilidade do Estado.

Em outras palavras, quer-se afirmar que onexo causal, no caso de suicídio de detento dentro do presídio, não se verifica entre a relação pela forma como ele o praticou e pela possibilidade do Estado atuar de forma a evitá-lo, mas sim entre o fato do indivíduo encontrar-se recolhido à prisão por intermédio de ação estatal e por ter conseguido lesar-se em ambiente no qual tal conduta deveria ser impedida.

Caso assim não fosse encarada tal situação, também em hipóteses de homicídio poder-se-ia ter a isenção de responsabilidade do Estado, a depender da forma como fora praticado. Porém, reitera-se que não é a maneira como aconteceu o homicídio ou suicídio que importará para evidenciar o nexo causal, mas se o dano está vinculado diretamente à atividade administrativa.

É oportuno registrar que o suicídio de preso dentro do presídio não é um fato que tenha ocorrido no dia-a-dia da vida em sociedade em ambiente aberto, de forma que se torna

extremamente difícil a previsão do acontecimento do dano e, por conseguinte, que ele seja evitado. Aquele evento danoso aconteceu em estabelecimento físico delimitado, no qual a Administração pode coordenar as suas ações e exercer o dever de vigilância, direcionando a atuação de seus agentes públicos para este fim.

Desta maneira, não se pode afirmar que não hánexo causal quando o detento se suicida dentro do presídio, porque não só ele foi ali colocado pelo Estado em situação de risco¹¹¹, mas também porque houve falha na prestação do serviço estatal, uma vez que deixaram ao alcance do condenado objeto com o qual ele pudesse praticar o suicídio¹¹², o que facilmente poderia ser utilizado para assassinar outro detento. E este argumento também serve para derruir a alegação propugnada no segundo acórdão transcrito, de que não se poderia prever que o lençol fosse utilizado para cometer o suicídio, como se tal acontecimento não fosse relativamente usual¹¹³. Sendo assim, muito menos se pode afirmar que tal evento não é previsível.

Com efeito, todo cuidado é pouco no que concerne à disponibilização de objetos para os detentos, porque até uma reles escova de dente pode ser transformada em arma¹¹⁴.

Por todo o exposto, considerando que as premissas são as mesmas para as duas situações, seja em caso de homicídio ou suicídio, não se revela coerente a adoção, pelos tribunais, de conclusões diversas que não a imputação de responsabilidade ao Estado quando se configurar o suicídio de preso dentro do presídio.

Por derradeiro, é oportuno destacar a seguinte lição de José dos Santos Carvalho Filho, a fim de que não se confunda o que aqui se defende com o que se poderia chamar de “direito extremista”, que nada mais é do que o posicionamento a favor de decisões “justiceiras”,

¹¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 1036.

¹¹² STJ, 1ª Turma, REsp 847687/GO, rel. Min. José Delgado, julgado em 17.10.2006: “O Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Não se justifica que tenha tido acesso a meios aptos a praticar um atentado contra sua própria vida. Os estabelecimentos carcerários são, de modo geral, feitos para impedir esse tipo de evento. Se o Estado não consegue impedir o evento, ele é o responsável.”

¹¹³ Veja-se os seguintes casos de suicídio praticados com o uso de lençol e objetos similares: <<http://br.reuters.com/article/worldNews/idBRSPE98305O20130904>>; <<http://conexaoto.com.br/2014/08/25/detento-morre-enforcado-na-cpp-de-palmas-agentes-reclamam-de-superlotacao-salarios-e-inseguranca>>; <<http://www.goionews.com.br/noticia/2014/01/09/2112/preso-acusado-de-homicidio-e-estupro-e-encontrado-enforcado/46182/>>; <<http://noticiahoje.net/noticias/homem-preso-nesta-sexta-e-encontrado-enforcado-horas-depois-na-delegacia>>; <<http://www.sidneysilva.com.br/preso-e-enforcado-no-presidio-raimundo-nonato-em-natal/>>; <<http://ndonline.com.br/joinville/noticias/20507-poli-cia-investiga-morte-de-edemilson-paulo-franz.html>>; <<http://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/detento-da-maxima-e-encontrado-enforcado-dentro-de-cela>>.

¹¹⁴ <<http://www.saoroquenoticias.com.br/noticia.asp?idnoticia=3662&limite=2&foto=yes&album=yes&video=no&lfoto1=595&afoto1=440&lfoto2=1121&afoto2=670>>; <<http://www.ovale.com.br/nossa-regi-o/detentos-ameacam-2-refens-na-p-1-com-escovas-de-dente-1.311018>>.

fincadas na dicotomia bem e mal, em que o primeiro seria representado pelos menos favorecidos, ao passo que o segundo seria o Poder Público, em decorrência de sua inação perante as mais diversas mazelas sociais.

Veja-se:

Parece-nos adequado e pertinente tecer um último comentário sobre a matéria. Ouvem-se, de quando em vez, algumas vozes que se levantam para sustentar a responsabilidade integral do Estado pelas omissões genéricas a ele imputadas. Tais vozes se tornam mais usuais à medida em que se revela a ineficiência do Poder Público para atender a certas demandas sociais. A solução, porém, não pode ter ranços de passionalismo, mas, ao contrário, deve ser vista na ótica eminentemente política e jurídica. Não há dúvida de que o Estado é omissor no cumprimento de vários de seus deveres genéricos: há carências nos setores da educação, saúde, segurança, habitação, emprego, meio ambiente, proteção à maternidade e à infância, previdência social, enfim em todos os direitos sociais (previstos, aliás, no art. 6º, da CF). Mas o atendimento dessas demandas reclama a implementação de políticas públicas para as quais o Estado nem sempre conta com recursos financeiros suficientes (ou conta, mas investe mal). Tais omissões, por genéricas que são, não rendem ensejo à responsabilidade civil do Estado, mas sim à eventual responsabilização política de seus dirigentes. É que tantas artimanhas comete o Poder Público na administração do interesse público, que a sociedade começa a indignar-se e a impacientar-se com as referidas lacunas. É compreensível, portanto, a indignação, mas o fato não conduz a que o Estado tenha que indenizar toda a sociedade pelas carências a que ela se sujeita. Deve, pois, separar-se o sentimento emocional das soluções jurídicas: são estas que o Direito contempla.¹¹⁵

Assim, faz-se imperioso consignar que somente se deve reconhecer a responsabilidade civil do Estado quando juridicamente o seja possível, como se demonstrou neste trabalho, e não porque a vontade popular assim o deseje, ainda que de alto valor moral, eis que teríamos um Poder Judiciário ditado tão somente pelos anseios da sociedade, desvirtuando por completo a sua função, que é a de julgar os casos conforme o Direito.

Também é de bom alvitre ressaltar que a recíproca é verdadeira, isto é, que a isenção de responsabilidade do Estado deve se fazer por razões legais, ainda que de difícil solução, uma vez que os direitos individuais não podem ser ignorados por mera conveniência administrativa, seja qual for o seu fundamento.

¹¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 540.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo, traçaram-se os aspectos gerais da responsabilidade civil, passando pela sua conceituação conforme as mais respeitadas vozes da doutrina nacional à sua evolução histórica no decorrer dos séculos. Foram vistos os seus elementos integrantes, bem como aqueles que excluem a sua configuração, além da classificação em subjetiva ou objetiva e contratual ou extracontratual.

Pôde-se constatar, dessa forma, as mudanças sofridas pelo instituto da responsabilidade civil, indo de instrumento de vingança coletiva para forma de reparação do dano, a fim de que não se exima o ofensor do dever de indenizar o prejuízo provocado, o que contribuiu sobremaneira para que abrisse caminho e começasse a ser aplicada em outros campos do direito.

Iniciado o segundo capítulo, observou-se o tratamento da responsabilidade civil administrativa ao longo de sua construção jurídica, analisando-se as diversas teorias que surgiram para, então, permitir a visualização de sua influência no desenvolvimento do tema no direito pátrio.

Em um primeiro momento, percebeu-se a ausência de responsabilidade do Estado, o que estava intimamente ligado ao absolutismo vigente à época, em que não se admitia o cometimento de erros por parte do rei, figura máxima do regime. Superada esta fase, teve lugar na configuração da responsabilidade civil do Estado a culpa, muito por influência das tendências do direito privado.

Contudo, o marco revolucionário da responsabilidade estatal foi o caso Blanco, em que se reconheceu ser aquela própria do direito público, área diversa do direito privado, o que ensejou o surgimento de diversas teorias para explicá-la.

Consolidado o entendimento de que não se poderia mais aplicar a noção de culpa do direito privado à esfera pública, houve uma evolução no seu conceito, passando a culpa administrativa a ser reconhecida quando o serviço público funcionasse mal, não funcionasse ou funcionasse atrasado, evidenciando a doutrina da *faute du service*.

Sendo assim, com as constantes contribuições ao estudo da responsabilidade civil do Estado, foram sendo elaborados outros argumentos para fundamentá-la, como a teoria do risco integral e do risco administrativo, esta que serve de base para a responsabilidade do Poder Público no direito brasileiro.

Ainda, viu-se a construção jurídica da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro, iniciando a trajetória desde o período imperial até culminar na atual constituição, em que se positivou a responsabilidade civil objetiva no art. 37, §6º. Porém, há grande controvérsia no que diz respeito à responsabilidade do Estado por dano causado por omissão sua, uma vez que teria o legislador a previsto somente para os prejuízos por ele causados por intermédio de seus agentes.

Logo, tratou-se, em seguida, justamente desse tema, isto é, da responsabilidade civil do Estado por omissão, em que se orientou pela aplicação da modalidade subjetiva, tendo sido, para tanto, utilizados exemplos didáticos para se expor as razões de sua escolha em detrimento da responsabilidade objetiva.

Com isto, é possível concluir que, apesar de jamais ter vigorado a irresponsabilidade do Estado no Brasil, também houve certa evolução do tema, consistente na troca da aplicação da responsabilidade subjetiva para a objetiva, a partir da Constituição de 1946. Entretanto, dadas as razões expostas no final do segundo capítulo, constata-se que a responsabilidade subjetiva não foi eliminada do direito público, porque ambas as modalidades são passíveis de ser utilizadas nesta seara, sendo a objetiva para as hipóteses de dano causado por agente público, ao passo que a subjetiva tem lugar quando aquele se consumar também em virtude da omissão estatal.

No último capítulo, tratou-se da responsabilidade civil do Estado pelo suicídio de presos dentro do presídio, começando pela definição da espécie de responsabilidade civil estatal incidente pela guarda de pessoas perigosas e, ao final, discutiu-se se há responsabilidade civil do Estado pelo suicídio de presos dentro do presídio, valendo-se, para tanto, de ensinamentos doutrinários e da análise de casos da jurisprudência nacional.

No que concerne à espécie de responsabilidade que se amolda à relação Estado-detento, concluiu-se pela objetiva, porquanto o indivíduo foi colocado em situação de risco propiciada pela Administração, isto é, o detento foi recolhido à prisão por meio de ação estatal, local que concentra sujeitos perigosos e, portanto, com alta probabilidade de lesão ao patrimônio jurídico de outrem.

Estabelecido que se aplica a responsabilidade objetiva à espécie, em seguida passou-se à análise da responsabilidade do Estado pelo suicídio de preso dentro do presídio, ocasião em que, primeiramente, refutou-se a incidência da responsabilidade subjetiva, a despeito de existir decisões judiciais defendendo esta posição, e, por último, afastou-se a alegação de fato

exclusivo da vítima, escorando-se principalmente no argumento de que não há diferenças juridicamente relevantes entre a hipótese de homicídio de preso dentro do presídio – situação pela qual o Estado é objetivamente responsável – e de suicídio.

Finalizado este Trabalho de Conclusão de Curso, entende-se que é possível afirmar que o Estado é responsável pelo suicídio de presos dentro do presídio.

Não se afigura razoável, primeiramente, pugnar pela aplicação da responsabilidade subjetiva ao caso fundada na omissão pública, porque da guarda de pessoas perigosas surge a relação de dever de manutenção e vigilância da Administração para com elas, a qual é objetiva, cujos motivos já foram explanados.

Revela-se um tanto quanto contraditório reconhecer a responsabilidade objetiva quando há homicídio de preso dentro do presídio, mas não o fazer quando ocorre suicídio, eis que as situações são idênticas, variando tão somente a forma como se deu o evento danoso.

Num segundo plano, tampouco se mostra justificável isentar o Estado pelo suicídio de presos alegando, para tal desiderato, fato exclusivo da vítima, porque demonstra verdadeiro contrassenso quando em comparação à imputação de responsabilidade ao Estado pelo homicídio de detento dentro do presídio, haja vista a falha no dever de vigilância em ambos os casos.

Ainda, considerando-se que as premissas estabelecidas para hipóteses de homicídio não divergem das definidas para situações de suicídio, é bem verdade que nada muda nos aspectos configuradores da responsabilidade civil do Estado, razão pela qual, além de ser caso de incidência de responsabilidade objetiva, conclui-se que o Estado deve responder pelo suicídio de presos dentro do presídio.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 setembro 2014.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 13 setembro 2014.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 13 setembro 2014.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 13 setembro 2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 13 setembro 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 13 setembro 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 setembro 2014.

_____. **Emenda Constitucional nº 1 de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 13 setembro 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Primeira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 446316. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 13/06/2014, DJe 01/07/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35755184&num_registro=201304034872&data=20140701&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 21 setembro 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Primeira Turma. Recurso Especial nº 847687. Relator: Ministro José Delgado, julgado em 17/10/2006, DJ 25/06/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2625822&num_registro=200601282991&data=20070625&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 21 setembro 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Quarta Turma. Recurso Especial nº 1113804. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 27/04/2010, DJe 24/06/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9640023&num_registro=200900438817&data=20100624&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 08 setembro 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 262651. Relator: Ministro Carlos Velloso, julgado em 16/11/2004, DJ 06/05/2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258931>>. Acesso em: 12 setembro 2014.

CAHALI, Yusef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAMPO GRANDE NEWS. **Detento morre por enforcamento em cela da Máxima em Campo Grande**. Disponível em: <<http://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/detento-da-maxima-e-encontrado-enforcado-dentro-de-cela>>. Acesso em: 22 setembro 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 509.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CONEXÃO TOCANTINS. **Detento morre enforcado na CPP em Palmas; Agentes reclamam de superlotação, salários e insegurança**. Disponível em:

<<http://conexaoto.com.br/2014/08/25/detento-morre-enforcado-na-cpp-de-palmas-agentes-reclamam-de-superlotacao-salarios-e-inseguranca>>. Acesso em: 22 setembro 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970, v. VIII.

DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I.

_____. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. II.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. II.

_____. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. III.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOIO NEWS. **Preso acusado de homicídio e estupro é encontrado enforcado**. Disponível em: <<http://www.goionews.com.br/noticia/2014/01/09/2112/preso-acusado-de-homicidio-e-estupro-e-encontrado-enforcado/46182/>>. Acesso em: 22 setembro 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

NOTÍCIAS DO DIA. **Polícia investiga morte do detento Edemilson Paulo Franz. Ele foi encontrado enforcado na cela.** Disponível em: <<http://ndonline.com.br/joinville/noticias/20507-poli-cia-investiga-morte-de-edemilson-paulo-franz.html>>. Acesso em: 22 setembro 2014.

NOTÍCIA HOJE. **Homem preso nesta sexta é encontrado enforcado horas depois na delegacia.** Disponível em: <<http://noticiahoje.net/noticias/homem-presos-nesta-sexta-e-encontrado-enforcado-horas-depois-na-delegacia>>. Acesso em: 22 setembro 2014.

O VALE. **Detentos ameaçam dois reféns na P-1 com escovas de dente.** Disponível em: <<http://www.ovale.com.br/nossa-regi-o/detentos-ameacam-2-refens-na-p-1-com-escovas-de-dente-1.311018>>. Acesso em: 22 setembro 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

REUTERS BRASIL. **Sequestrador Ariel Castro é encontrado morto por enforcamento em prisão nos EUA.** Disponível em: <<http://br.reuters.com/article/worldNews/idBRSPE98305O20130904>>. Acesso em: 22 setembro 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Décima Câmara Cível. Apelação Cível nº 70058243270. Relator: Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz, julgado em 27/02/2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70058243270%26num_processo%3D70058243270%26codEmenta%3D5670832++++&ie=UTF-8&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70058243270&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=27/02/2014&relator=Paulo%20Roberto%20Lessa%20Franz&aba=juris>. Acesso em: 21 setembro 2014.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Terceira Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 2010.080880-9. Relator: Desembargador Francisco Oliveira Neto, julgado em 23/08/2011. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAAbmQAA BAAAJV/AAA&categoria=acordao>. Acesso em: 12 setembro 2014.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Quinta Câmara de Direito Público. Reexame Necessário nº 00207814420128260577. Relator: Desembargador Leonel Costa, julgado em 29/07/2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6912285&cdForo=0&vlCaptcha=tfbzt>>. Acesso em: 20 setembro 2014.

SÃO ROQUE NOTÍCIAS. **Preso faz carcereiro refém em São Roque com escova de dentes pontiaguda**. Disponível em: <<http://www.saoroquenoticias.com.br/noticia.asp?idnoticia=3662&limite=2&foto=yes&album=yes&video=no&lfoto1=595&afoto1=440&lfoto2=1121&afoto2=670>>. Acesso em: 22 setembro 2014.

SILVA, Sidney. **Preso é enforcado no presídio Raimundo Nonato em Natal**. Disponível em: <<http://www.sidneysilva.com.br/preso-e-enforcado-no-presidio-raimundo-nonato-em-natal/>>. Acesso em: 22 setembro 2014.